Das dingliche Wohnungsrecht des B.G.B. (§ 1093) und seine Bedeutung für die Gegenwart.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Juristischen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

Vorgelegt von

Wilhelm Wiegandt,

Gerichtsreferendar aus Großburschla (Werra).

Marburg 1928.

Treffurter Nachrichten (Stadt-Blatt), Bruno Garten,
Treffurt (Werra).

Als Dissertation von der Juristischen Fakultät
im Dezember 1927 angenommen.
Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Manigk.

Meiner Mutter und
dem Andenken meines Vaters.

Schrifttum und Quellen.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. XI. Aufl. Stuttgart 1883.
v. Blume, Ehescheidung und Wohnungsmiete, im Arch. f. ziv. Prax. 125/172 und 127/101.
Bernhöft, C., Ueber Zweck und Mittel der vergleichenden Rechtswissenschaft, in Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft, Bd. I, Heft 1.
Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. 3. Auflage. Berlin 1914.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd. I, 2. Aufl. Erlangen 1873.
Brumby, Mieterschutz und Mieteinigungsämter, 2. Aufl. Berlin 1926.
Bürgerliches Gesetzbuch, das, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 6. Aufl. Bd. III. Berlin und Leipzig 1928.
Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (Bayerisches Landrecht). Augsburg 1795.
Code Napoleon, Gesetzbuch Napoleons, Köln 1808.
Corpus juris civilis, ed. Krüger und Mommsen, Bd. I, Berlin 1905.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. III, Tübingen und Leipzig 1905.
Dernburg, Pandekten 1. Teil, 8. Aufl. Bearbeitet von Prof. Dr. Paul Sokolowski, Berlin 1910.
Dernburg, Pandekten, 3. Aufl. Berlin 1892.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Bd. III Sachenrecht, Halle 1908.
Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts, Bd. I, Halle 1884.
Dörffler, Fritz, Das dingliche Wohnungsrecht nach dem BGB. und dem preußischen Ausführungsgesetz. Diss. Marburg 1913.
Elvers, Die römische Servitutenlehre, Marburg 1856.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, Berlin 1905.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. München 1927.
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 2. Teil, 7. Aufl. Berlin 1896/97.
Fricke, Wolfgang, Ueber das dingliche Wohnungsrecht. Diss. Leipzig 1908.
Fuchs, Grundbuchrecht, Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des BGB. und der GBO. Berlin 1902.
Gierke, Otto v., Deutsches Privatrecht, in Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, München-Leipzig 1917.

Gierke, Otto v., Deutsches Privatrecht, Bd. II, Leipzig 1905.
Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten nach Hellfried, ein Kommentar, Bd. 9, Erlangen 1808.
Goetzel, Wohnungsrecht und Mieterschutz in „Einigungsamt und Mietschöffengericht", Berlin Januar 1926.
Güthe-Triebel, Die Grundbuchordnung, 4. Aufl. Berlin 1923/25.
Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft, 4. Aufl, Bd. I, Breslau 1926.
Hasper, Welchem Ehegatten gehört die Wohnung? in Deutscher Richterzeitung 1927. Heft 5, S. 195.
Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 4. Aufl. Leipzig-Erlangen 1922.
Jaeckel-Güthe, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 5. Aufl. Berlin 1915.
Josef, Die Rechtsverhältnisse bezüglich des Altenteils nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, in Gruch. 41/302.
„ Neuere Streitfragen zum Rechte des Altenteils in Gruch. 54/79
„ Neuere Streitfragen zum Altenteilsrecht in Gruch. 56/75.
„ Wohnungsrecht und Ehescheidung, im Arch. f. ziv. Praxis 127/98.
v. Keller, Pandekten, 2. Aufl., Bd. I, Leipzig 1866
Kiefersauer, Mieterschutz und Wohnungsmangel, 3. Aufl. 1926.
Koch, Lehrbuch des preußischen gemeinen Zivilrechts. 6. Aufl. Berlin 1879.
„ Kommentar zum ALR. Berlin 1862.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, Berlin 1919.
Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1906.
Kurlbaum, F., Die preußische allgemeine Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783, Berlin 1853.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Teil 2, Berlin 1899.
Landwehr, Das Wohnungsrecht des BGB. im Vergleich zur **habitatio** des römischen Rechts. Diss. Rostock 1904.
Loeb, Julius, Das dingliche Wohnungsrecht. Diss. Breslau 1920.
Maenner, Das Sachenrecht nach dem BGB. und der GBO. für das Deutsche Reich, 2. Aufl. München 1906.
Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches, 2. Aufl. Berlin 1909.
Mugdan, Die gesamten Materialien des BGB., Berlin 1899.
Mügel, Das gesamte Aufwertungsrecht, Kommentar zum Aufwertungsgesetz vom 16. Juli 1925, Berlin 1925.
Neukirch, Das Aufwertungsgesetz, Kommentar, Halle 1926.
Neuwiem, Die mietsartige Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechts. Diss. Breslau 1906.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, 3. Aufl. Berlin 1904.
Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht, 3. Aufl. Leipzig 1896.
Roth, Bayerisches Zivilrecht, Bd. II, Tübingen 1872.

Planck's Kommentar zum BGB. nebst EGBGB., Band III, 4. Aufl. Berlin 1920.
Puchta, Pandekten, 12. Aufl. Leipzig 1877.
„ Kursus der Institutionen, 9. Aufl. Leipzig 1881.
Savigny, Friedrich Karl v., System des heutigen römischen Rechtes, Bd. II, Berlin 1840.
Schlegelberger-Harmening, Das Aufwertungsgesetz, 5. Aufl. Berlin 1927.
Schulin, Paul, Zur Geschichte der mittelalterlichen Miete in west- und süddeutschen Städten, in Zeitschr. d. Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ.-Abt. 41. Bd. 1920.
Seuffert, Johann Adam, Praktisches Pandektenrecht, Bd. I, 4. Aufl. Würzburg 1860.
Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht, Bd. I, 3. Aufl. Leipzig 1866.
Sohm, Mitteis-Wenger, Institutionen, Geschichte und System des römischen Rechts. 17. Aufl. Leipzig 1923.
Siebenhaar, Kommentar zu dem BGB. für das Königreich Sachsen, Leipzig 1869.
„ Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, Leipzig 1863.
Staudinger, J. v. Kommentar zum BGB. und dem EG., 9. Aufl. Bd. III, Sachenrecht, München-Berlin-Leipzig 1926.
Thayssen, Das Wohnungsrecht des BGB. Diss. Göttingen 1906.
Thibaut, Zivilistische Abhandlungen, Heidelberg 1814.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen, Paderborn 1906.
v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. I, 7. Aufl. Marburg und Leipzig 1863.
v. Wächter, Pandekten, Bd. II, Leipzig 1881.
Warneyer, Kommentar zum BGB. für das Deutsche Reich, II. Bd., 8. Lieferung, Tübingen 1924.
„ Kommentar zu den wirtschaftlichen Nebengesetzen des BGB. Tübingen 1923.
Wieluner, Ehescheidung und Wohnung, in LZ. 1927/975.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. Frankfurt 1900.
Wolff, in Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 1. Abteilung, Das Sachenrecht. Marburg 1927.
Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Aufl. Freiburg 1894.
Zeiller, Franz Edler v., Kommentar über das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, Wien und Triest 1812.

Abkürzungen.

A.G.	=	Ausführungsgesetz.
Aufw G.	=	Aufwertungsgesetz.
ALR.	=	Preuß. Allgemeines Landrecht, von 1793.
Arch.f.z.Pr.	=	Archiv für zivilistische Praxis.
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich
Bad.Rspr.	=	Badische Rechtspraxis.
Bay.	=	Bayerisches Landrecht.
Bay.OLG.	=	Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landgerichts in Zivilsachen.
Cod.	=	Codex.
Dig.	=	Digesten.
DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung.
DRZ.	=	Deutsche Richterzeitung.
Eig.E.G.	=	Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständige Gerechtigkeiten vom 5. Mai 1872.
EG.	=	Einführungsgesetz.
FGG.	=	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
GBO.	=	Grundbuchordnung.
Gruch.	=	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Inst.	=	Institutionen.
J.Rdsch.	=	Juristische Rundschau, Zeitschrift für prakt. Rechtskunde.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
KG.	=	Entscheidungen des Kammergerichts.
KGJ.	=	Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts.
KO.	=	Konkursordnung.
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
M.Sch.G.	=	Mieterschutzgesetz.
Mot.	=	Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.
Obertrib.	=	Entscheidungen des königlichen Obertribunals.
OLG.	=	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen.
Prot.	=	Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Pand.	=	Pandekten.
Pr.A.G.	=	Preußisches Ausführungsgesetz.
RG.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts.
RG.Bl.	=	Reichsgesetzblatt.

Ring	= Entscheidungen des Kammergerichts in Miet-, Pachtschutz-, Kosten- und Strafsachen, herausgegeben von Ring.
RGR.Komm.	= Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB.
RJA.	= Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt.
RM.	= Reichsmietengesetz.
Seuff. Arch.	= Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seuff. Bl.	= Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
ZVG.	= Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.
EG. Z. V. G.	= Einführungsgesetz zu vorgenanntem.
W. M. O.	= Wohnungsmangelverordnung.

Inhalts-Uebersicht.

Einleitung.

Im 3. Buche des BGB. findet sich an fast unscheinbarer Stelle — gewissermaßen als Anhängsel eines großen Abschnittes — eine Bestimmung, wonach „als beschränkte persönliche Dienstbarkeit auch das Recht bestellt werden kann, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen."

Hierüber enthält das BGB. nur eine einzige Bestimmung, so daß es den Anschein erweckt, als ob diese Vorschrift entweder das Rudiment einer geschichtlichen Entwicklung ist, oder eine Bestimmung für Sonderfälle darstellen will, die aber als solche unbedeutend erscheinen.

Allein — abgesehen von dem ihm durch die Geschichte eigentümlich gewordenen Charakter und der im Laufe der Zeiten beschiedenen Unstetigkeit der rechtlichen Normierung — verdankt das Wohnungsrecht seine von den übrigen Dienstbarkeiten abgesonderte und ausdrückliche Behandlung den wirtschaftlichen Bedürfnissen.

Auch die bereits vorgenommenen Untersuchungen [1]) auf diesem Gebiete bestätigen, daß gewisse wirtschaftliche Verhältnisse die Notwendigkeit einer derartigen Vorschrift geradezu erheischen und dafür wie geschaffen sind (z. B. gutsherrlich bäuerlicher Altenteilsvertrag).

Aber diese Untersuchung darüber ist schon so oft angestellt worden, daß unwillkürlich die Frage auftaucht, warum wir eine Untersuchung in dieser Sache nochmals anstreben.

Die Vorschrift besagt: „Es kann das Recht bestellt werden, unter Ausschluß des Eigentümers ein Gebäude oder einen Teil desselben als Wohnung zu benutzen".

Zwei der gegenwärtig wichtigsten Erscheinungen unseres Wirtschaftslebens sind es, die uns zwingen, diese Vorschrift gewissermaßen aus der Vergessenheit hervorzuholen und sie an den ihrer ungeahnten Bedeutung entsprechenden Platz zu stellen: „Geldmangel und Wohnungsmangel".

---

[1]) z. B. Thayssen, Das Wohnungsrecht des BGB. Diss. Göttingen; Dörffler, Das dingliche Wohnungsrecht. Diss. Marburg; Fricke, Ueber das dingliche Wohnrecht. Diss. Leipzig.

Wie wichtig es ist, weiten Kreisen der Bevölkerung, insbesondere den besitzlosen Klassen, mit möglichst geringen Mitteln geeignete Wohnungsverhältnisse zu verschaffen, beweist der jahrzehntelange Kampf um die soziale Wohnungsfrage. Ist doch ausreichender und gesunder Wohnraum die Voraussetzung des Gedeihens der Familie und damit des Volksganzen überhaupt. Wieviel wichtiger daher diese Aufgabe heute in Zeiten höchster Geldnot geworden ist, erhellt ohne weiteres. Soziale Wohnungsfrage bedeutet aber heute: „Nicht nur besitzlosen Klassen billige Wohnungen zu verschaffen, sondern auch denen, die einst besaßen, den Wohnwert zu erhalten" [1]).

Beiden Anforderungen wird nun diese Vorschrift gerecht. Kaum einer der Wohnungsuchenden ist heute in der Lage, einen größeren Geldbetrag aufzubringen. Mit Hilfe dieser Vorschrift kann er aber Herr über ein ganzes Haus werden, ohne einen Pfennig zu bezahlen. Er läßt sich nämlich das Wohnungsrecht eintragen. Dadurch kommt er in die Lage, ein Gebäude oder Teile desselben unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen. Die Gegenleistung kann seinen Verhältnissen entsprechend geregelt sein (z. B. Dienste), eventuell ist das Wohnungsrecht sogar das Entgelt für geleistete Dienste.

Aber auch für den, der ein Gebäude veräußert oder veräußern muß, kann die Vorschrift ein willkommener Rechtsbehelf sein, wenn der Veräußernde den Wohnwert nicht verlieren will. Der Veräußernde läßt sich nämlich das Wohnrecht eintragen. Auf diese Weise behält er den Wohnwert und hat dazu noch eine Sicherheit; für den Käufer selbst tritt dadurch eine erhebliche Minderung der Kaufsumme ein. Also alles Vorkehrungen, die geradezu für die heutige Zeit wie geschaffen sind.

Eingehender Erörterung bedarf es nicht, darzulegen, daß sich aus der Bedeutung der Vorschrift für die Frage des Geldmangels damit auch ohne weiteres eine solche für die Frage des Wohnungsmangels ergibt. Ohne Geldmangel kein Wohnungsmangel! Es gilt also das oben Ausgeführte auch für die Frage des Wohnungsmangels. Doch hat die Vorschrift in der heutigen Wohnungsmangelfrage auch noch ihre eigene Bedeutung. Dies beruht auf der rechtlichen Eigenschaft der Bestimmung. Das Wohnungsrecht ist ein dingliches Recht. Der Berechtigte hat also eine Stellung wie der Eigentümer. Ein Eingriff in dieses Recht kann also nur unter denselben Voraussetzungen erfolgen wie beim Eigentümer, also nur im Rahmen des Art. 153 der R.V. und der auf dieser Grund-

---

[1]) Ansicht des Verfassers.

lage ergangenen Gesetze (Wohnungsmangel- d. h. Wohnungsbeschlagnahme-Verordnung).

So würde also durch das Wohnungsrecht dem Berechtigten die Wohnung gesichert und der Allgemeinheit dadurch eine gewisse Anzahl Wohnungen erhalten bleiben, die vielleicht wieder dem Eigentümer (der hier ausgeschlossen ist) zufielen. Es könnte daher das dingliche Wohnungsrecht unter die Rechtsformen gezählt werden, die für die Lösung der sozialen Wohnungsfrage bedeutsam werden können. Deshalb, weil es scheinbar als ein geeignetes Mittel anzusehen wäre, den der Wohnungsfrage drohenden Gefahren entgegen zu wirken; Gefahren, die darin bestehen, daß im Wege der Spekulation oder durch sonstige mißbräuchliche Ausnutzung Wohnungen ihrer eigentlichen Bestimmung entzogen werden.

Aber gerade die dingliche Natur dieses Rechtes, die für die Wohnungsfrage und Zwangswirtschaft bedeutsam ist, kann auch gegenteilige Folgen hervorrufen. Sie kann geradezu ein Mittel sein, der Wohnungsmangelgesetzgebung entgegenzuwirken und die ganze Mieterschutzgesetzgebung illusorisch zu machen. Der Wohnungsberechtigte kann in seinen Räumen nicht ohne weiteres eingeengt werden, selbst wenn ihm das Recht mehr als nötig einräumt, so kann ihm das Zuviel nur unter den Voraussetzungen der Enteignung entzogen werden (§ 6 W. M. O.). Er hat eben ein dingliches Recht. Seine Stellung ist stärker als die eines Mieters. Er ist wie ein Eigentümer, ja gegenüber dem wirklichen Eigentümer des Gebäudes ist seine Stellung noch stärker, denn dieser ist ja gesetzlich ausgeschlossen. Auch ist hier die Anwendung des Mieterschutzgesetzes versagt. Als willkommener Rechtsbehelf würde diese Vorschrift zweifellos von vielen angewandt werden. Wie mancher Hausbesitzer kann die auf dem Hause lastenden Steuern, die Streitigkeiten mit dem Mieteinigungsamt nicht mehr ertragen. Um all diesem zu entgehen, würde er wohl gern das Haus verkaufen. Jedoch bestehen Bedenken, daß er einerseits den erforderlichen Gegenwert bezw. die Sicherheit dafür erhält und andererseits auch für sich angemessenen Wohnraum findet bezw. zur Verfügung gestellt bekommt. Alle diese Zweifel lassen sich beheben durch die Vorschrift des § 1093 BGB. Der Veräußernde läßt sich das dingliche Wohnungsrecht eintragen. Auf diese Weise behält er den Wohnwert des Hauses, hat Sicherheit gegenüber dem Käufer (jetzigen Eigentümer) und braucht keine Hauszinssteuer mehr zu bezahlen.

Der § 1093 kann also heute eine äußerst vielseitige Bedeutung haben.

Er ist geeignet, einmal im Zeichen des Geld- und Wohnungsmangels den Erwerb von Wohnungen billiger zu gestalten und denen, die ein

Gebäude veräußern, den Wohnwert diesen und damit der Allgemeinheit zu erhalten. Andererseits ist er geeignet, dem Berechtigten mehr Schutz zu gewähren als anderen Mietern und zufolge seiner dinglichen Natur und des gesetzlichen Ausschlusses des Eigentümers geeignet, die Lasten der Zwangswirtschaft abzuschütteln und dieser sogar entgegen zu wirken.

Diese ursprünglich nicht geahnte Bedeutung dieser Vorschrift ist es, die uns zu einer eingehenden Erörterung und damit zu einer Abhandlung über das dingliche Wohnungsrecht überhaupt zwingt.

Zwar hat auch der Deutsche Juristentag von 1924 in Heidelberg [1]) es als eine zeitgemäße Frage angesehen, das Wohnungsrecht auf seine praktische Verwendbarkeit zur Steuerung der gegenwärtigen Wohnungsnot zu prüfen, doch irgend welche Erörterungen und Untersuchungen dieser Frage sind bisher noch nicht erfolgt.

---

[1]) JW 1924 S. 1805.

II.

Zunächst taucht nun die Frage auf, wie ist man dazu gekommen, eine solche Vorschrift aufzustellen. Ist dieser Rechtsbegriff etwas Neues oder ist er das Ergebnis einer geschichtlichen Entwickelung?

Wir müssen also danach suchen, ob und inwiefern die älteren Rechtsordnungen besondere wohnungsrechtliche Vorschriften getroffen und wie sich hieraus die heutigen Rechtssätze entwickelt haben.

A.

a) Im römischen Recht finden wir unter den dinglichen Rechten an einem fremden Hause den Usus, Ususfructus und die habitatio und zwar als Personalservituten.

Wenn wir auch in den Quellen die habitatio nirgends als Personalservitut bezeichnet finden, so wird sie doch mit dahin gerechnet, weil sie fast immer mit diesen oder doch im Anschluß an diese behandelt wird. (Inst. II 5, Dig. 7, 8 de usu et habitatione Cod. III 33 de usufructu et habitatione) [1]).

Usus-Gebrauch bedeutet das lebenslängliche dingliche Recht auf den Genuß und Fruchtertrag einer fremden Sache, soweit dieser zur Befriedigung der eigenen Bedürfnisse des Usuars notwendig ist.

Ususfructus-Nießbrauch gewährt den vollen Genuß und Fruchtertrag einer Sache [2]).

Habitatio bezeichnete ursprünglich lediglich die Tatsache des Wohnens. Daraus entwickelte sich allmählich erst die Bedeutung des Rechts, in einem fremden Hause zu wohnen.

Die Habitatio ist nur ein Gebrauchsrecht, kein Nutzungsrecht mit dem Recht zum Fruchtbezuge wie die anderen beiden Institute. Sie ist also das entsprechende unseres heutigen dinglichen Wohnungsrechtes.

Wie kamen nun die Römer dazu, neben diesen (ursprünglichen) Personalservituten Usus und Ususfructus noch ein neues Recht zu bilden?

---

1) Elvers S. 626.

2) Sohm, Institutionen, S. 327.

Die Entstehung wird von manchen als ein rein historischer Vorgang erklärt. Der Erblasser habe hin und wieder den Gebrauch eines Hauses unter Vermeidung der bereits bekannten juristischen technischen Ausdrücke **Usus** und **Ususfructus** mit dem lediglich die Tatsache des Wohnens bezeichnenden Worte **Habitatio** vermacht. Daraus habe sich dann die **Habitatio** als Wohnrecht herausgebildet [1]).

Wenn wohl auch hin und wieder ein Erblasser statt der Worte **Usus** oder **Ususfructus** das Wort **Habitatio** gebrauchte, so war allein aus dieser Tatsache kein neues Recht entstanden: Wurde die Vorschrift doch dann entweder als ein **Usus** oder **Ususfructus** behandelt.

Daß in der hochentwickelten römischen Jurisprudenz sich nicht aus dem Gebrauch eines Wortes ein neues Rechtsgebilde entwickelte, bedarf keiner großen Darlegung. Wenn wir in der **habitatio** ein eigenes Rechtsgebilde sehen wollen, müssen eher rechtliche Gesichtspunkte als historische maßgebend sein.

Bekannt ist, daß es in Rom nicht möglich war, daß Personen, die unter fremder Gewalt standen, oder die der römischen Rechtsfähigkeit ganz oder teilweise entbehrten, Subjekte von Vermögensrechten sein konnten. Ein **ius** — wie es das Zivilrecht kannte — konnte ihnen nicht zugewandt werden.

Da nun die **Habitatio** als Bezeichnung für die Tatsache des Wohnens nicht zu den Zivilrechten gehörte, so wurde sie ursprünglich vor allem angewandt, um rechtsunfähigen, hilfsbedürftigen Personen dadurch eine rechtlich gesicherte Stellung in Ansehung einer Wohnung zu verschaffen [2]).

Die **Habitatio** hielt sich also mehr „an den natürlichen oder politischen Menschen, als an den juristischen, den Träger der Privatrechtsverhältnisse". Sie hatte — wie man zu sagen pflegt — anomalen Charakter. Das anomalische Recht will etwas erreichen, ohne daß es auf Rechtsfähigkeit oder Rechtsunfähigkeit ankommt [3]).

Eine hilfsbedürftige, rechtsunfähige Person soll mit dem Vorteil des Obdachs bedacht werden. Gewissermaßen etwas ähnliches wie die Anweisung auf einen Freitisch, eine partielle Versorgung. So enthielt in der Tat die **Habitatio** als **naturalis praestatio** eines der Stücke, woraus der vollständige Begriff der Alimente bestand: **Legatis alimentis cibaria et vestitus et habitatio debitur (L. 6 de aliment. leg. 34,1)** und in

1) Puchta, Inst. Bd. II S. 285; Keller, Bd. I S. 387.
2) Elvers S. 629.
3) Savigny Bd. II S. 90 ff.

dieser Alimentennatur lag wohl eher die Hauptbedeutung der Habitatio als in ihrem anomalen Charakter, denn ein solches Legat bedeutete eine Versorgung mit strenger Vormundschaft und demzufolge gleichzeitig eine Sicherung für den Schutzbedürftigen. Der Schutzbedürftige konnte sein Recht ausnutzen aber nicht verfügen.

Es ist wohl erklärlich, daß späterhin die Juristen bestrebt waren, ein solch beschränktes Legat durch wohlwollende Interpretation zu erweitern (Usus und Ususfructus), was sich insbesondere bei dem Streit über die rechtliche Natur der Habitatio bemerkbar machte [1].

Vor Justinian herrschte nämlich großer Streit darüber, ob die Habitatio überhaupt ein selbständiges Gebilde oder ob sie nicht vielmehr dem Usus oder Ususfructus unterzuordnen sei [2]. Da jedoch dieser Streit nur zufolge der irrtümlichen „historischen" Auffassung entstanden sein kann, kann es hier unerörtert bleiben, weshalb die Proculianer [3] die Habitatio unter den Begriff eines Ususfructus bringen wollten, während die Sabinianer [4] sie für eine eigentümlich modifizierte Art des Usus halten wollten [5].

Den Kern der Sache trafen erst Javolinus und Neratius Priscus [6], die lehrten, daß die Habitatio als naturalis praestatio weder Usus noch Ususfructus, sondern ein eigenes, von beiden verschiedenes Recht sei: solam legatam esse; was Ulpian bestätigt: quod verum est [7].

Diesen letzten Standpunkt hat dann Justinian ausdrücklich in der bekannten L. 13 Cod. III, 33 de usufructu festgelegt, wo es u. a. heißt: utrumne usui vel usufructui, an neutri eorum, sed ius proprium et specialem naturam sortita est habitatio.

So haben wir die Habitatio des römischen Rechts aufzufassen und die Absonderheiten gegenüber dem Usus und Ususfructus werden dadurch erklärlich. Einer besonderen Gegenüberstellung in kasuistischer Form bedarf es nicht, da sich alles aus den entwickelten Begriffen ableiten läßt. Der Usus ist beschränktes Bezugsrecht. Ususfructus volles Bezugsrecht; er enthält beides: Usus und fructus [8].

---

1) Savigny S. 110.
2) Pomponius I. 32 D. 7, 1.
3) Wird aus der Stellungnahme Marcellus gefolgert, die Justinian in § 5 L. 32 D. de usu et habitatione erwähnt.
4) folgt aus den Stellen Pomponius und Ulpian in der angegebenen L. 32 D.
5) Glück, Bd. 9 S. 456.
6) v. Ulpian zit. in L. 10 § 2 D. de usu et habitatione.
7) cf. f. Glück S. 457.
8) Glück S. 433.

Die Habitatio ist kein ius des Zivilrechtes, sondern ein vom Praetor geschütztes Institut (I X 10 D. 4, 5) und dies ist auch nur der Sinn des viel kommentierten und viel mißverstandenen Ausspruches Modestins: Quia tale legatum in facto potius quam in iure consistit [1]).

Die Habitatio gewährte den Berechtigten das dingliche Recht, das fremde Haus zum Wohnen zu benutzen. Sein Recht ergriff alles, was zur Haushaltung gebraucht werden konnte, dagegen war das Recht des Usuars auf sein eigenes Bedürfnis abgestellt. Weitergehend war die Bestellung eines Usufructus, die den Zweck verfolgte, den Berechtigten durch schrankenlose Gestattung weitgehendst zu unterstützen.

In der Regel wurde die Habitatio dem Berechtigten durch Legat vermacht, wenngleich begrifflich nichts im Wege stand, sie auch durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden zur Entstehung gelangen zu lassen. (si cui habitatio legata vel aliquo modo constituta sit, § 5 Inst. II, 5) [2]).

b) Deutsches und gemeines Recht.

Im deutschen Rechtsleben finden wir ein selbständiges dingliches Wohnungsrecht nicht. Das ältere deutsche Privatrecht kannte neben dem Eigentum keine Nutzungsrechte [3]). Nach germanischem Recht wurde jedes persönliche Recht auf Sachüberlassung durch Erlangung der Gewere verdinglicht. Die deutsch-rechtliche Miete ist aus dem dinglichen Landleiherecht hervorgegangen, das wahrscheinlich auf den römischen usufructus zurückzuführen ist [4]). Erst das Zeitalter der genossenschaftlichen und herrschaftlichen Eigentumsverteilung bringt beschränkte Nutzungsrechte, die aber mit den römischen Servituten wenig gemein haben. In der Hauptsache waren diese Nutzungsrechte im wirtschaftlichen Leben als Weide-, Wald- und Wegegerechtigkeiten von Bedeutung und wurzelten in ganz anderen Verhältnissen wie in Rom die Servituten. Sie waren Ausflüsse der herrschaftlichen und genossenschaftlichen Eigentumsverteilung, wurden aber dann durch Loslösung vom Eigentum zu Rechten an fremder Sache abgeschwächt und mehr und mehr als selbständige dingliche Rechte bestellt [5]).

In dieser Zeit kommt auch zum ersten Male ein dingliches Wohnrecht vor, allerdings noch unselbständig, nämlich als Bestandteil einer Leibzucht oder — wie man es heute zu nennen pflegt — eines Altenteils.

1) Elvers S. 635.
2) Elvers S. 637.
3) Hübner S. 343.
4) Schulin S. 128.
5) Gierke S. 634.

Unter einem Altenteil versteht man den Inbegriff aller derjenigen Leistungen, die dem alternden, nicht mehr arbeitsfähigen Bauern bei Aufgabe des Bauerngutes zum lebenslänglichen Unterhalt zugewiesen werden [1]. Er besteht aus einer Reihe von Leistungen, die teils ununterbrochen zu gewähren sind, teils sich in größeren oder kleineren Zeitabschnitten wiederholen. Zu den fortwährend zu gewährenden Leistungen gehört das Wohnungsrecht.

Besondere gesetzliche Vorschriften für dieses Wohnungsrecht waren nicht vorhanden. Nur allgemein erschienen zu Anfang des 17. Jahrhunderts Landes- und Provinzialverordnungen, die das Rechtsverhältnis zwischen Leibzüchter und Kolonus regeln. Die Grundsätze, die sich im Laufe der Zeit herausgebildet hatten, beruhen zum größten Teil auf römischrechtlichen Gesetzesstellen. Doch ist die Anwendung römischen Rechtes weder gesetzlich angeordnet noch in der Rechtslehre allgemein anerkannt. Meistenteils wurden die Grundsätze der Habitatio angewandt, wollte man hinsichtlich der aus dem Wohnrechte sich ergebenden Pflichten und Rechte nicht im Unklaren bleiben.

Was den Altenteil als solchen anging, so wurde er als deutschrechtliche Reallast behandelt. Er haftete als dingliche Last auf dem Bauerngut, die auf jeden Dritten mit dem Erwerbe des Gutes übergeht. — Wie bereits ausgeführt, wird das Fehlen eines selbständigen dinglichen Wohnungsrechtes durch die rechtliche Behandlung der Miete im deutschen Recht erklärlich, denn die Miete als solche bot schon insofern einen gewissen Ersatz, als sie dem Mieter durch Beleihung mit der „Gewere" dinglichen Schutz verlieh [2].

Gemeines Recht.

Mit der Reception waren die Habitatio und der Usus gemeines Recht geworden und galten in den gemeinrechtlichen Gebieten des Deutschen Reiches bis zum Jahre 1900. Es bestand daher die Möglichkeit, ein dingliches Wohnrecht an einem fremden Gebäude zu bestellen, welches inhaltlich der Habitatio oder dem Usus gleichkam und folgedessen auch diesen Rechssätzen unterstellt werden mußte. Allerdings war dies nicht unbestritten. Dernburg [3]) und Sintenis [4]) verneinen die praktische Geltung der Habitatio. Von einer Reception könne keine Rede sein, da die Habitatio ihre Grund-

1) Seuff. Arch. Bd. II Nr. 80 und Bd. 20 Nr. 238.
2) Gierke III S. 512.
3) S. 604.
4) Das praktische gemeine Zivilrecht Bd. I S. 378, S. 379.

lagen in national-römischen Eigentümlichkeiten finde, denen im deutschen Rechtsleben nichts ähnliches entspreche. v. Wächter [1]) und Puchta [2]) halten ebenfalls die Habitatio für unanwendbar und zwar deshalb, weil es sich hier um eine Unterscheidung des römischen Sprachgebrauches handele, welche nicht mehr maßgebend sei. Doch diese Ansicht ist widerlegt durch die Praxis und Rechtsprechung der Gerichte, wonach die Möglichkeit bestand, ein der Habitatio inhaltlich gleiches Recht zu begründen und dieses den Rechtssätzen der Habitatio zu unterstellen. (So auch ausdrücklich Windscheid [3]) und Brinz [4]). Nach Seuffert [5]) sind sogar die Grundsätze von der Habitatio ohne weiteres auch dann anzuwenden, wenn jemandem ein persönliches Wohnrecht mit dinglicher Wirkung vermacht war, ohne daß ausdrücklich die Bestellung als Habitatio bezeichnet war.

c) Die einzelnen Landesrechte.

Durch Gesetz oder Uebung trat das Wohnungsrecht in den einzelnen Teilen des Deutschen Reiches, in denen das gemeine Recht bereits vor 1900 keine Geltung mehr hatte, in den mannigfachsten Formen auf (teils dem römischen Recht genähert, teils deutsch-rechtlichen Ursprungs).

Besondere Bestimmungen enthalten das bayerische Landrecht, das sächsische und österreichische BGB., sowie der code civil.

Code civil und badisches Landrecht.

Eng an das römische Recht angelehnt ist das dingliche Wohnrecht des code civil und des mit ihm gleichlautenden badischen Landrechts.

Der code civil kennt beide Institute des römischen Rechts, den Usus und die Habitatio (droit d'habitation) Art. 578 ff. und 625 ff. Einen großen Unterschied in der rechtlichen Beurteilung macht der code civil jedoch nicht, denn Erwerb und Verlust dieses Rechtes bestimmen sich nach den Regeln des Nießbrauchs. Droit d'habitation ist demnach lediglich die Bezeichnung für den an einem Hause bestellten Usus, dessen Inhalt und Umfang aber nicht genau festgelegt ist, sondern erst durch die zu treffenden Parteivereinbarungen bestimmt wird. In erster Linie entscheiden also die Parteien. Art. 628. Nur ergänzend gelten folgende Bestimmungen: Eine Uebertragung des Rechtes ist unzulässig. Desgleichen darf der Wohnberechtigte die Wohnung nicht vermieten oder fremde Per-

1) Bd. II, S. 239.
2) § 179 Pand.
3) Bd. I § 208 ff.
4) Bd. I S. 786.
5) S. 228.

sonen aufnehmen. Art. 632—634. Die Bedürfnisse des Berechtigten und seiner Familie sind für den Umfang maßgebend. Die Familie darf der Berechtigte auch dann aufnehmen, wenn er zur Zeit der Begründung des Wohnrechtes unverheiratet war.

Bayerisches Landrecht.

Auch das bayerische Landrecht kannte ein der römischen habitatio nachgebildetes Wohnungsrecht. Der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis definiert es in Teil II, Kap. 9, § 12 als das Recht, ein fremdes Haus für sich und seine Domestiken zur bloßen standesmäßigen Wohnung, jedoch nicht weiter zu gebrauchen. Daneben kannte das bayerische Landrecht auch den Usus und Ususfructus.

Außer diesen aus dem römischen Recht stammenden Instituten hatte das bayerische Landrecht auch noch ein Wohnungsrecht in Form einer deutschrechtlichen Reallast (z. B. wenn einem Beamten freie Dienstwohnung gewährt wurde). Für ein solches Wohnungsrecht galten im allgemeinen dieselben Bestimmungen wie für die oben zitierte Habitatio [1]).

Hinsichtlich des Wohnungsrechtes als Bestandteil einer Leibzucht oder eines Altenteils nahm das bayerische Landrecht jedoch eine Sonderstellung ein. Es behandelte dieses Wohnrecht nicht als dingliches Wohnrecht, sondern als schuldrechtlichen Anspruch gegen den Besteller auf Ueberlassung der versprochenen Wohnräume. Der Altenteil war somit auch nicht Reallast, zumal da in Bayern die Dinglichkeit der Reallast anerkannt war. (Bay. II, 7, 2 Nr. 1). Diese schuldrechtliche Forderung auf Ueberlassung der versprochenen Wohnräume konnte dann verdinglicht werden durch Bestellung und Eintragung einer Hypothek [2]).

Sächsisches B. G. B.

Das sächsische BGB. kannte als Wohnungsrecht außer den Formen eines Nießbrauchs oder Gebrauchsrechtes in den §§ 638 bis 643 das Recht der Wohnung in einem Hause und das „Recht der Herberge".

Das Recht der Herberge ist ein bloßes Mitbenutzungsrecht, während ersteres die ausschließliche, d. h. den Hauseigentümer verdrängende Wohnungsbefugnis ist. Daraus ergibt sich auch Inhalt und Umfang des Rechts.

Wer das Recht auf Wohnung in einem Hause hat, kann alle zur Wohnung und Haushaltung bestimmten Teile des Hauses entsprechend seinen Bedürfnissen benützen, während der Herbergsberechtigte lediglich an

1) So Roth II 2 S. 255.
2) Roth wie zit.

dem Mitgebrauch der dem Verpflichteten zur Haushaltung und Wohnung dienenden Räume teilnehmen konnte.

Daraus ergibt sich auch, daß der Kreis der den Berechtigten zur Aufnahme verstatteten Personen im letzteren Falle enger gezogen ist als bei dem Rechte der Wohnung. Während dort der Berechtigte seine Familie, Dienstleute und Gastfreunde aufnehmen konnte, war der Herbergsberechtigte nur befugt, einen mit ihm zur Zeit der Bestellung des Rechtes verbundenen Ehegatten und nur die aus dieser Ehe bereits entsprossenen Kinder aufzunehmen (§ 641 BGB).

Sowohl das Herbergsrecht als auch Wohnungsrecht konnten nicht übertragen werden. Auch der Ausübung nach war eine Uebertragung unzuläſſig, insbesondere war eine Vermietung oder Verpachtung verboten.

Aehnlich wie in Bayern kam auch in Sachsen ein dingliches Wohnrecht als Reallast und als Hypothekenforderung auf Gewährung von Wohnung vor. Als Reallast wurde es dann angesehen, wenn bei einer Veräußerung des Grundstückes oder bei testamentarischer Bestellung eines Auszuges der Berechtigte die Eintragung seines Auszuges in das Hypothekenbuch verlangte, denn § 1157 BGB. bestimmte ausdrücklich, daß die den Gegenstand eines Auszugs bildenden Leistungen entweder als Reallast angelegt oder mit einer Hypothek an einem Grundstück versehen werden mußten. Die Eintragung machte den Auszug dann zu einer Reallast § 1158 i. V. mit § 515 BGB.

Auf das Wohnrecht beim Auszug, sei es als Reallast oder persönliche Dienstbarkeit, fanden die oben erwähnten Bestimmungen der §§ 638 bis 643 entsprechende Anwendung. Ein Unterschied in den beiden Rechten bestand nur für den Fall, daß das Gebäude zerstört wurde. Das Recht des Auszüglers kam nämlich im Falle einer Reallast durch den Untergang nicht zum Erlöschen, sondern lebte nach dem Wiederaufbau des Gebäudes an dem neuen Gebäude wieder auf. Ja, der Verpflichtete war sogar gehalten, für die Zeit der Wiederherstellung dem Berechtigten den Aufenthalt in seiner Wohnung einzuräumen und die Auszugswohnung wieder herzustellen (§ 1172 S. BGB.) [1]).

Oesterreichisches B. G. B.

Auch das österreichische BGB. kannte eine besondere Bestimmung für das Wohnungsrecht. Dies Wohnungsrecht war aber keine eigenartige, neue Servitut, sondern nur ein Spezialfall der Servitut des Gebrauches

1) cf. Siebenhaar a. a. O.

(eine fremde Sache ohne Verletzung der Substanz bloß zu seinem Bedürfnisse zu benützen § 504). Das Wohnungsrecht wurde sonach definiert als das Recht, die bewohnbaren Teile eines Hauses zu seinem Bedürfnisse zu benutzen (§ 521, § 522).

Das Wohnungsrecht des österreichischen BGB. wurde daher durchweg als Usus behandelt. Ausdrücklich hebt das Gesetz hervor, daß statt Usus Fruchtnießung vorliegt, falls jemandem alle bewohnbaren Teile des Hauses ohne Einschränkung zum Genuß überlassen sind (§ 521 S. 2 BGB.) [1]).

Preussisches Landrecht.

Im Gegensatz zu den übrigen Landesrechten enthielt das preußische Landrecht keine ausdrückliche Bestimmung über das dingliche Wohnungsrecht. Das hat seinen Grund in der eigenartigen Gestaltung des Mietrechtes und der dinglichen Rechte.

Das Mietrecht gewährte nämlich bei Uebergabe der Mietssache bezw. bei unbeweglichen Sachen bei Eintragung des Rechtes im Grundbuch dem Mieter ein dingliches unbeschränktes Gebrauchsrecht, sodaß die Gestaltung eines weiteren dinglichen Wohnungsrechtes als überflüssig erschien. Daher war die Zahl der dinglichen Rechte im preußischen Landrecht unbegrenzt, denn jedes Gebrauchs- und Nutzungsrecht an fremder Sache wurde zu einem dinglichen, sobald Besitz bezw. Eintragung hinzutrat [2]).

Auch Habitatio und Usus waren dem Landrecht unbekannt. Von den Personalservituten des römischen Rechts hatte nur der Nießbrauch eine gesetzliche Regelung gefunden.

Das Wohnrecht fiel aber, falls es nicht schon – wie oben erwähnt — confess. oder poss. Schutz hatte, unter die sog. Rechte zum Gebrauch nach Notdurft. Darunter verstand man ein Recht, das ganz auf das persönliche Bedürfnis des Berechtigten abgestellt und demzufolge auch nicht der Ausübung nach auf andere übertragbar war. (A.L.R.I.19 §22).

Außer diesen Fällen kam ein dingliches Wohnrecht auch in Gestalt einer Reallast vor. Wenn im Landrecht selbst auch keine Bestimmungen über die rechtliche Natur der Reallast vorhanden waren, so wurde die Dinglichkeit der Reallast in Theorie und Praxis allgemein anerkannt.

Gemäß § 50 der Hypotheken-Ordnung waren solche Rechte als Realverbindlichkeiten in der zweiten Rubrik des Hypothekenbuches zu vermerken. Die Novelle zur Hypothekenordnung vom 24. Mai 1853 ordnete in den

---

1) cf. Zeiler a. a. O.

2) Koch, ALR. II S. 636; ALR. I, 2 § 135; Dernburg I S. 736; Förster-Eccius II S. 170 ff.

§§ 28 und 33 an, daß Wohnungsrechte nur auf Antrag einzutragen sind und 5 Jahre nach dem Tode des Berechtigten ohne Quittung des Erben gelöscht werden können.

Als selbständige Wohnungsrechte kamen diese Eintragungen nicht vor, meistens als Teil eines Leibgedinges. In rechtlicher Hinsicht wurde auch in Preußen ein solcher Altenteil als Reallast behandelt [1]). Bestand Streit über Inhalt und Umfang des Wohnungsrechtes, so wandte man auch hier die Sätze der römischen Habitatio an. Sollte der Altenteil Wirkung gegen Dritte haben, so bedurfte er der Eintragung in das Grundbuch (§ 12 des Ges. v. 5. Mai 1872).

B.

Vergleichende Gegenüberstellung der in der Rechtsgeschichte einflussreichsten Wohnrechte.

Werfen wir einen kurzen Rückblick auf die eben erörterten Wohnrechte, so können wir feststellen, daß die römisch-rechtliche Habitatio und das deutsch-rechtliche Wohnungsrecht in der Rechtsgeschichte am einflußreichsten waren. Mit mehr oder weniger Abschweifungen und Veränderungen finden wir beide in den meisten Landesrechten wieder. Ein geschichtlicher Zusammenhang zwischen beiden ist — wie wir gesehen haben — nicht vorhanden. Auch die Entwicklung des Rechtes ist grundverschieden. Hier entsprossen aus der Alimentation zunächst nur als natürliches Recht, dort entstanden als Ausfluß personenrechtlicher Verhältnisse als unselbständiges Recht, welches sich erst später zum selbständigen Recht entwickelte.

Wenn auch beide Rechtsinstitute so große Unterschiede aufweisen [2]), so läßt sich doch andererseits bei beiden ein und dieselbe Rechtsidee feststellen: nämlich daß neben dem bloß obligatorischen Mietverhältnisse ein dingliches Wohnrecht an einem fremden Gebäude oder Teile desselben bestehen müsse, hauptsächlich wohl im Interesse derjenigen, welchen die Mittel nicht zu Gebote stehen, selbst Hauseigentümer zu sein oder welche es aus einem anderen Grunde nicht sein können oder wollen [3]).

Diesem Bedürfnis hat auch das BGB. genügt, indem es unabhängig vom alten römischen und gemeinen Recht im modernen Rechtsleben durch § 1093 BGB. ein selbständiges dingliches Wohnrecht gebildet hat [4]).

1) Dernburg I S. 771; Obertribunal 27 S. 283; 28 S. 29; 29 S. 301; RG. Gruch. 40 S. 306; 46 S. 131.
2) Soweit es sich um das Wohnungsrecht beim Altenteil handelt, tritt auch hier die Alimentennatur der Habitatio zu Tage (Unterbringung hilfsbed. Personen).
3) C. Bernhöft: Ueber Zweck und Mittel der vergleichenden Rechtswissenschaft, S 33, 36, 37, zitiert in 4.
4) Ueber den Unterschied der Habitatio und des § 1093 vgl. Landwehr wie zit.

I. Teil der Abhandlung.

III. Das Wohnungsrecht des B. G. B.

Schon der erste Entwurf zum BGB. hatte die Möglichkeit, ein dingliches Wohnrecht zu bestellen, aufgenommen. Die Bestimmungen folgten aber hier ganz dem römischen Recht. Der zweite Entwurf und die Bundesrats- und Reichstagsvorlage brachten erst die Fassung, wie wir sie in § 1093 BGB. finden.

Das BGB. hat sich zwar — wie oben erwähnt — dem Bedürfnis nach gesetzlicher Regelung nicht verschlossen, gleichwohl aber die Möglichkeit zur Begründung eines dinglichen Wohnrechtes stark eingedämmt, auch das im Gesetz erwähnte Wohnrecht nur dürftig geregelt und zwar aus der Erwägung heraus, derartige Rechte nicht noch besonders durch eingehende Regelung zu begünstigen bezw. zur Begründung anzureizen.

Allein kann unter der Herrschaft des heutigen BGB. das dingliche Recht, in einem fremden Gebäude zu wohnen, den Inhalt einer ganzen Reihe dinglicher Rechte bilden.

A. Das Wohnungsrecht des § 1093 BGB.

Ausdrücklich behandelt wird es jedoch nur in dem § 1093 BGB. und zwar insoweit es den Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bildet.

In dieser Form entspricht es ungefähr der Habitatio des späteren römischen Rechtes. Eine bestimmte technische Bezeichnung für das in § 1093 BGB. geregelte Rechtsverhältnis findet sich nur in den Protokollen und Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch [1]). In dieser Bedeutung wird der technische Ausdruck „Wohnungsrecht" auch in der Literatur gebraucht.

Das Wohnungsrecht hat im Gesetz seinen Platz am Ende der Lehre von den Dienstbarkeiten gefunden. Es folgt unmittelbar hinter den Bestimmungen über die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Durch

1) Motive III S. 570; Prot. III S. 437.

diese äußere Angliederung soll nun nicht zum Ausdruck gebracht sein, daß das BGB. das Wohnungsrecht ausschließlich als beschränkte persönliche Dienstbarkeit behandelt, sondern dies hat seinen Grund darin, daß alle Zweifel beseitigt werden sollen, welche etwa darüber entstehen könnten, „ob die Beurteilung des Wohnungsrechtes, insbesondere wenn dasselbe an einem ganzen Gebäude bestellt worden, als beschränkte persönliche Dienstbarkeit zulässig und nicht vielmehr Nießbrauch anzunehmen sei" [1]).

a) Begriff und rechtliche Regelung.

§ 1093 BGB. behandelt den Regelfall des Wohnrechtes als eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit. Die beschränkt persönliche Dienstbarkeit ist eine Abart der Grunddienstbarkeit.

Unter Grunddienstbarkeit versteht das Gesetz eine Belastung eines Grundstückes zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes in der Weise, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder daß auf dem Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstücke dem anderen Grundstücke gegenüber ergibt (§ 1018 BGB.).

Die Grunddienstbarkeiten setzen demnach ein herrschendes und ein dienendes Grundstück voraus. Eine Dienstbarkeit ist beschränkt, wenn ihr Inhalt in irgend einer Weise beschränkt ist. Sollen die Vorteile aus einem Grundstück nur einer bestimmten Person zukommen, so spricht man von einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit. Der Inhalt bleibt aber derselbe wie der einer Grunddienstbarkeit. Der Unterschied liegt nur darin, daß das Recht nicht dem jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstückes, sondern einer bestimmten Person zusteht, und daß der Umfang sich nicht nach den Vorteilen, die sich für die Benutzung eines anderen Grundstückes ergeben können, sondern im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnis des Berechtigten bestimmt [2]).

So finden wir in § 1093 definiert: „Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen."

Der Inhalt dieser Dienstbarkeit ist also gerichtet auf die Benutzung fremden Eigentums bezw. fremder Gebäulichkeiten. Der Wohnungsberechtigte gebraucht fremden Besitz zum Wohnen; sein Recht schließt das Grundrecht

1) Mot. III § 1050 Abs. 1.
2) Warneyer § 1090, RG. 61/341; Wolff § 112.

des Eigentümers aus, sein Wille über die Sache entscheidet. Das ist der Vorteil, die Benutzung, die dem Wohnungsberechtigten sein Recht gewährt".

Allein der Gesetzgeber hat das Wohnungsrecht nicht ausschließlich als reine Dienstbarkeit behandelt. Vielmehr hat er ihm einen nießbrauchähnlichen Charakter beigelegt, denn in § 1093 heißt es weiter:

> „Auf dieses Recht finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§ 1031, 1034, 1036, 1037 Abs. 1 und der §§ 1041, 1042 1044, 1049, 1050, 1057, 1062 entsprechende Anwendung."

Doch ist damit noch nicht gesagt, daß das Wohnungsrecht Nießbrauch sei, denn vom Nießbrauch unterscheidet es sich dadurch, daß es nur zu bestimmten einzelnen Nutzungen berechtigt, während der Nießbrauch alle Nutzungen umfaßt [1]). Umfassen jedoch die in dem Begründungsvertrage bezeichneten Einzelnutzungen alle wesentlichen Nutzungen, so ist es eine Frage der Auslegung, ob nicht in Wirklichkeit die Bestellung eines Nießbrauchs beabsichtigt ist [2]).

Das Wohnungsrecht ist also weder Grunddienstbarkeit noch Nießbrauch, auch nicht rein beschränkte persönliche Dienstbarkeit, sondern hat nur gewisse Vorschriften mit diesen Dienstbarkeiten gemein.

Es bestimmt daher weiterhin in § 1093: „Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.

Ist das Recht auf einen Teil eines Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauch der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen."

Wir sehen also, daß das Wohnungsrecht sich nicht eng an die vom Gesetz gezogenen Grenzen einer persönlichen Dienstbarkeit gehalten hat, daß die wirtschaftlichen Bedürfnisse ihr ein eigenes Gebilde gegeben haben, welches aber der Gesetzgeber als beschränkt persönliche Dienstbarkeit behandelt wissen will. Theoretisch betrachtet, können wir es ungefähr definieren „als das nießbrauchähnliche dingliche subjektiv persönliche Recht, unter Ausschluß des Eigentümers ein Gebäude oder einen Gebäudeteil einschließlich der zum gemeinschaftlichen Gebrauch der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen dauernd als Wohnung zu benutzen" [3]).

---

1) Warneyer § 1090.

2) Mot. III S. 566; RG. 67, 379; OLG. 15, 359; Planck III S. 704, sowie die im Kap. III B a angeführten Entscheidungen der Kommentatoren.

3) Dörffler S. 17.

b) Inhalt und Umfang des Wohnungsrechtes.

1. Inhalt des Wohnungsrechtes.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes besteht der Inhalt des Wohnrechtes darin, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen. Der Eigentümer des belasteten Grundstückes hat die Ausübung des Gebrauches durch den Berechtigten zu dulden. Und darin zeigt sich das Wesen des Wohnungsrechts als einer Dienstbarkeit (pati).

In diesem Inhalt ist das Wohnungsrecht gesetzlich begrenzt. Die Begründung eines dinglichen Wohnungsrechtes im Sinne des § 1093 mit einem anderen als dem angegebenen Inhalt ist unzulässig.

Innerhalb dieses gesetzlichen Rahmens ist die genauere Festlegung des Inhaltes des Wohnungsrechtes den Vertragsschließenden selbstredend unbenommen [1]). Diese Aenderung innerhalb des Rahmens bedarf aber zur dinglichen Wirksamkeit der ausdrücklichen oder durch Bezugnahme zu bewirkenden Eintragung im Grundbuch.

Da das Wesen des Wohnungsrechtes in der Benutzung eines Gebäudes oder Gebäudeteiles besteht, wird man das Vorhandensein eines Gebäudes und zwar eines bewohnbaren Gebäudes als notwendige Voraussetzung für die Belastung eines Grundstückes mit einem Wohnungsrechte ansehen müssen. Ist ein Gebäude auf dem zu belastenden Grundstück noch nicht vorhanden, so ist „eine Vereinbarung dergestalt denkbar, daß die Entstehung des Wohnungsrechtes durch die Errichtung eines Gebäudes auf dem Grundstück bedingt wird“ [2]).

Was unter einem Gebäude zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber nicht näher erläutert, auch geben die Motive darüber keinen Aufschluß. Jedenfalls ist nach dem Sprachgebrauch darunter ein Bauwerk zu verstehen, das mit einem Grundstück fest verbunden ist. Der rechtliche Begriff des Gebäudes ist aber enger als der eines Bauwerkes. Unter einem Gebäude, das im Sinne des § 1093 BGB. Wohnzwecken dienen soll, wird man ein Bauwerk begreifen, das nach der Art seiner Anlage durch räumliche Umfriedigung Personen und Sachen gegen äußere Einflüsse Schutz zu gewähren vermag [3]). Was im Einzelfalle die Parteien sich

1) Motive III S. 570; Endemann S. 671; Oberneck I S. 585 zu III; Planck § 1093 Anm. 1 und Staudinger § 1093 Anm. II 2.
2) Plank § 1093.
3) Staudinger zu § 912 BGB. Anm. I 1 a.

unter dem Begriff des Gebäudes vorgestellt haben, bedarf der richterlichen Prüfung. Dies ganz besonders in den Fällen, in denen ein Wohnungsrecht in einem Altenteilsvertrage ausbedungen und begründet wird, da die meist hierbei vorkommenden Gebräuche und Sitten eine andere Deutung des Begriffes erfordern. Das BGB. beschränkt aber das Recht des Wohnberechtigten nicht allein auf das Gebäude, vielmehr ist alles, was wesentlicher Bestandteil des Gebäudes ist, und was zu dessen Zubehör gehört, dem Wohnungsberechtigten freigegeben.

Jedoch ist das Recht auf den Gebrauch als Wohnung beschränkt. Eine Benutzung als Geschäfts- oder Gewerbebetriebsräume ist unzulässig [1]). Dies würde auch im Widerspruch zu dem Gesetzeswortlaut stehen. Stellt aber die Benutzung zu Wohnzwecken die wesentliche Befugnis dar, so wird rechtlich gegen eine Verrichtung von Arbeiten bezw. Besorgung von Geschäften in den als Wohnung überlassenen Räumen nichts einzuwenden sein [2]).

Mit Rücksicht auf die inhaltlich weitgehende Annäherung zwischen Nießbrauch und Wohnungsrecht sieht das Gesetz in § 1093 BGB. die entsprechende Anwendung zahlreicher Nießbrauchsvorschriften vor.

Als besonders wichtige seien erwähnt: Der Berechtigte hat die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrecht zu erhalten und bei der Benutzung nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfahren (§ 1036 BGB.).

Zur Veränderung oder wesentlichen Umgestaltung der Wohnung ist er nicht berechtigt (§ 1037 Abs. 1 BGB.).

Andererseits hat der Berechtigte Veränderungen und Verschlechterung der Wohnung, die durch die ordnungsmäßige Ausübung des Wohnungsrechts herbeigeführt werden, nicht zu vertreten (§ 1050 BGB.). Jedoch obliegt ihm die Erhaltung der Wohnung in ihrem wirtschaftlichen Bestande. Ausbesserungen und Erneuerungen hat er nur insoweit vorzunehmen, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung gehören (§ 1041 BGB.).

Eine vertragliche Vereinbarung, daß diese Unterhaltspflicht des § 1041 BGB. vom Eigentümer übernommen wird, wird vom rechtlichen Standpunkte als unzulässig zu erachten sein, da es dem Grundsatze der Dienstbarkeit: „in faciendo consistere nequit servitus“ widersprechen würde [3]). Neuerdings hat man jedoch — wohl aus wirtschaftlichen Erwägungen —

[1]) Staudinger § 1093 BGB. Anm. II 1a; KGJ. 53,157: Die Bestellung eines Wohnungsrechtes für geschäftliche oder Gewerbezwecke ist jedoch nach den Vorschriften des § 1090 als beschränkt persönliche Dienstbarkeit möglich.
[2]) Planck § 1093 BGB. Anm. 2a; Warneyer § 1093 Anm. 2.
[3]) KGJ. 24 A, 122.

eine gegenteilige Vereinbarung über die Instandsetzungspflicht der Eintragung eines Wohnungsrechtes als Dienstbarkeit als nicht entgegenstehend erachtet [1]).

Nicht auf das Wohnungsrecht anzuwenden sind die Vorschriften über die Versicherungspflicht des Berechtigten (§ 1045 BGB.) und das Tragen der öffentlich- und privatrechtlichen Lasten. Ebenso sind die Vorschriften über die Sicherungsmaßnahmen zu Gunsten des Eigentümers (§ 1051 bis 1054) nicht anwendbar [2]).

Schließlich sind auf das Wohnungsrecht des § 1093 — da es zu den beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten gehört — auch die für diese Rechte maßgebenden Bestimmungen der §§ 1090—1092 anwendbar, und zwar soweit sich nicht aus der Sonderregelung des § 1093 BGB. Abweichungen ergeben [3]).

2. Umfang des Wohnungsrechts.

Was den Umfang des Wohnungsrechtes anlangt, so gibt zunächst das Gesetz in § 1091 BGB. die Bestimmung, daß er im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnis des Berechtigten zu bemessen ist. Diese Vorschrift ist aber nur eine Auslegungsregel. Nicht ist wie bei der Grunddienstbarkeit der Umfang ausschließlich und zwingend auf das persönliche Bedürfnis des Berechtigten abgestellt (§ 1090), sondern hier ist eine zwingende gesetzliche Begrenzung des Umfanges nicht gegeben. Es ist dem Parteiwillen überlassen, den Umfang des Wohnungsrechtes in dem Bestellungsgeschäft zu bestimmen. Das Wohnungsrecht ist also hinsichtlich seines Umfanges dispositiver Natur. Unbenommen ist es den Beteiligten bei der Feststellung des Umfanges, über das persönliche Bedürfnis hinauszugehen oder auch hinter diesem zurückzubleiben. Nur wenn der Parteiwille nicht klar zum Ausdruck gebracht ist, gibt § 1091 („im Zweifel") den Maßstab für den Umfang des Wohnungsrechtes [4]).

Das persönliche Bedürfnis wird sich nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden haben und jedenfalls im weiteren Sinne auch zu Gunsten des Haushaltes und des Geschäftsbetriebes des Berechtigten zu bestimmen sein, da ja der Umfang des Wohnungsrechtes nach dem

1) OLG. 43,8 (hier handelt es sich jedoch um den Fall, daß der Eigentümer von dem Berechtigten wieder gemietet hatte). — Ebenfalls Wolff und Planck, da sie nicht den eigentlichen Inhalt ausmachen, sondern gemäß § 1021 BGB einen Nebenbestandteil der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit bilden. Wolff § 112 III und Planck § 1090 Vorbem. zu 1.
2) Planck § 1093 Anm. 3 c; Staudinger § 1093 Anm. 2 g.
3) Fischer-Henle § 1093 Anm. 2.
4) Kretzschmar zu § 1091; Planck zu § 1091; Warneyer zu § 1091.

Zweck, den die Parteien bei seiner Bestellung im Auge hatten, zu bestimmen ist, wobei hervorzuheben ist, daß das persönliche Bedürfnis im wirtschaftlichen Sinne zu verstehen ist [1]).

Eine Ergänzung zur Regelung des Umfanges des Wohnungsrechtes gibt § 1093 BGB.

Zunächst wird in Abs. 3 bestimmt, daß bei der Beschränkung des Rechtes auf einen Gebäudeteil der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauch der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen darf, worunter im Zweifel auch die nach Begründung des Wohnungsrechtes errichteten Anlagen und Einrichtungen zu rechnen sind [2]).

Infolge der höchst persönlichen Natur des Wohnungsrechtes ist die Befugnis zur Ausübung desselben grundsätzlich streng an die Person des Berechtigten geknüpft. Da die konsequente Durchführung dieses Grundsatzes in den meisten Fällen die praktische Auswirkung des Wohnungsrechtes illusorisch machen würde, hat das Gesetz in § 1093 Abs. 2 weiterhin bestimmt, daß der Berechtigte befugt ist, seine Familie sowie die zur standesgemäßen Bedienung und Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.

Unter Familie ist aber hier nicht nur die engere Familie — unter dem Gesichtspunkt der Verwandtschaft oder Schwägerschaft oder Unterhaltsverpflichtung — zu verstehen, sondern der Ausdruck ist im Sinne des gewöhnlichen Lebens gebraucht [3]). Sobald also das Zusammenleben des Berechtigten mit einer Person als das den Lebensverhältnissen oder sittlichen Pflichten Entsprechende erscheint, ist der Berechtigte zu ihrer Aufnahme befugt [4]).

Diese Befugnis zur Aufnahme der Familie ist aber im übrigen nicht auf die Zeit der Begründung des Wohnungsrechtes beschränkt, sondern ist auf Personen, die erst später zum Familienkreis hinzutreten, auszudehnen (z. B. Ehefrau, nachträglich geborene oder adoptierte Kinder).

Wie für den Begriff Familie, so ist auch für die Abgrenzung des zur standesmäßigen Pflege und Bedienung erforderlichen Personenkreises maßgebend die Auffassung des gewöhnlichen Lebens, das den Lebensverhältnissen und sittlichen Pflichten Entsprechende sowie auch die sub-

---

1) Staudinger § 1091 Anm. 1 b; RGR. Komm. § 1091; KGJ. 53, 159; RJA. 7, 257; KG. 33, 237.
2) Dernburg S. 647 zu 2 b.
3) Mot. III S. 571.
4) Dernburg S. 647, Anm. 2 A. (545 a 2; 1898).

jektive Auffassung des Berechtigten. Unter standesgemäß versteht das Gesetz das der Lebensstellung des Berechtigten Entsprechende. (§ 1610.)

„Das Pflegepersonal ist besonders erwähnt, weil die Pflege nicht in allen Fällen unter Bedienung mit einbegriffen ist. Neben dem zu seiner persönlichen standesgemäßen Pflege und Bedienung erforderlichen Personal ist der Berechtigte auch zur Aufnahme des zur standesgemäßen Bedienung und Pflege der aufgenommenen Familienmitglieder erforderlichen Personals befugt" [1]).

Wie die Motive als selbstverständlich bezeichnen, ist der Berechtigte befugt, sog. Logierbesuch in die Wohnung aufzunehmen [2]). Die aufgenommenen Personen sind zur Mitbenutzung der zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Anlagen und Einrichtungen berechtigt (§ 1093 Abs. 3) [3]).

Daß das Recht zur Aufnahme von Personen sowie zur Mitbenutzung von Anlagen durch Vereinbarung der Parteien erweitert oder auch beschränkt werden kann, ergibt sich aus dem eingangs erwähnten dispositiven Charakter hinsichtlich des Umfanges des Wohnungsrechtes. In keinem Falle haben die aufgenommenen Personen ein Wohnungsrecht [4]). Dies ist und bleibt ausschließlich dem aus der Bestellung Berechtigten.

III. A.

c) Entstehen und Erlöschen des Wohnungsrechtes.

Als dingliches Recht an einem Grundstück gelangt das dingliche Wohnungsrecht des § 1093 BGB. gemäß § 873 BGB. durch Einigung und Eintragung im Grundbuche zur Entstehung.

Wie bei jeder rechtsgeschäftlichen Bestellung oder Uebertragung von Immobiliarrechten sind auch hier nach dem BGB. zwei verschiedene Rechtsakte auseinander zu halten, nämlich das obligatorische Grundgeschäft — der Bestellungsvertrag — und das eigentliche Leistungsgeschäft, der dingliche Vertrag, der den Rechtszustand herstellt.

Wie sonst, so kann auch hier das Grundgeschäft, das den Anspruch auf Rechtserwerb begründet, mannigfaltiger Art sein, z. B. Kauf, Schenkung, Vermächtnis, ja sogar ein Mietvertrag. Inwieweit dann diese Bestimmungen dingliche Wirkung erlangen können, insbesondere die Vereinbarung eines Entgeltes, wird später eingehend erörtert werden.

1) Fricke, S. 30.
2) Mot. III S. 571; so Staudinger § 1093 III c.
3) Planck § 1093 Anm. 2; RGR. Komm. § 1093 Anm. 4.
4) Planck § 1093 Anm. 2 d.

In ländlichen Kreisen bilden die Altenteils- oder Leibgedings-Verträge den im allgemeinen am häufigsten vorkommenden Schuldgrund der Wohnungsrechtsbestellung.

Rechtlich wirksam ist das Wohnungsrecht jedoch nur dann, wenn die Parteien sich über die Rechtsänderung geeinigt haben und die Eintragung im Grundbuch erfolgt ist. Fehlt die Einigung, so ist die Eintragung materiell rechtlich unbegründet. Der durch die Eintragung Betroffene hat einen Berichtigungsanspruch gemäß § 894 BGB.

War die Einigung in rechtsgültiger Weise zustandegekommen, und weigert sich der Verpflichtete zur Abgabe der Einigungserklärung, so kann diese erzwungen werden durch Klage. Gemäß § 894 ZPO. wird dann die Einigung durch die rechtskräftige Verurteilung des Verpflichteten zur Abgabe der Einigungserklärung ersetzt.

Daß die Parteien sich darüber einig sein müssen, daß es sich um ein Wohnungsrecht im Sinne des § 1093 BGB. handeln solle, ist selbstverständlich. Auf die richtige Bezeichnung kommt es nicht an [1]). Allein maßgebend ist der Wille der Beteiligten. Ist dieser nicht ohne weiteres erkennbar, so „ist es Sache des Richters, den Sitten, Lebensanschauungen, der sprachlichen und rechtlichen Ausdrucksweise der in Betracht kommenden Volkskreise Rechnung zu tragen, um so den wirklichen Willen der Parteien zu ergründen" [2]).

Doch zur Kennzeichnung des Rechtes und des Inhaltes des Rechtes muß in das Grundbuch ausdrücklich eingetragen werden „Wohnungsrecht" oder „Wohnungsrecht gemäß § 1093 BGB." Nur zur näheren Bezeichnung des Inhaltes, der Ausgestaltung des Wohnungsrechtes im einzelnen kann gemäß § 874 BGB. auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Ist das Wohnungsrecht nur ein Teil einer Rechtsfigur wie Leibgedinge, so braucht nicht ausdrücklich das Wohnungsrecht eingetragen zu werden, sondern nach § 50 GBO. genügt für die Begründung die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung, wenn die Eintragung unter der Bezeichnung Leibgedinge erfolgt.

Durch Ersitzung kann das Wohnungsrecht nur noch in Form der sog. Tabularersitzung (§ 900 Abs. 2 BGB.) zur Entstehung gelangen [3]).

---

1) s. Grenzfälle in Kap. IV.
2) Planck § 1093 Anm. 1.
3) Staudinger § 900 BGB. Anm. 3.

Untergang des Wohnungsrechtes.

Auf den Untergang des Wohnrechtes finden ebenfalls die allgemeinen Vorschriften über die Rechte an Grundstücken Anwendung.

Danach ist also gemäß § 875 BGB. zur Aufhebung die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe und die Löschung des Rechtes im Grundbuch erforderlich. Im Gegensatz zur Begründung des Wohnungsrechtes ist die Wirksamkeit der Aufgabeerklärung von einer Annahme nicht abhängig. [1]) Die einseitige Willenserklärung des Berechtigten ist hinreichend. Gemäß § 873 Abs. 2 BGB. ist sie nur dann bindend, wenn sie dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten die Löschung erfolgt, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt ist. Die einfache Verzichtleistung, sowie die Nichtausübung des Wohnungsrechtes heben also das Recht nicht auf. Die Verzichtserklärung muß den Vorschriften des § 875 BGB. genügen.

Das Erlöschen des Wohnungsrechtes tritt von selbst ein, wenn die berechtigte natürliche Person stirbt oder die berechtigte juristische Person wegfällt (§ 1090 Abs. 2 i. V. mit § 1061 BGB.) [2]). Die Berichtigung des Grundbuches kann auf Grund der Sterbeurkunde verlangt werden (§ 22, 23 GBO.).

Ein Erlöschen tritt weiterhin ein, wenn die dem Wohnungsrecht beigefügte Bedingung oder Befristung eingetreten ist. (§ 158 Abs. 2 und § 163 BGB.)

Der Untergang des Gebäudes hat grundsätzlich das Erlöschen zur Folge. Eine Verpflichtung zur Wiederherstellung kann nur mit schuldrechtlicher Wirkung begründet werden. Nach Planck [3]) dürfte, da das Grundstück belastet ist, eine Vereinbarung mit dinglicher Wirkung zulässig sein, daß dem Berechtigten nicht nur an dem zur Zeit bestehenden, sondern auch nach dem Untergang an dem dann errichteten neuen Gebäude ein Wohnungsrecht zustehen soll.

Als besonderer Fall des Erlöschens kommt die Vorschrift des § 1028 (usucapio libertatis) und die Verjährung nach § 901 BGB. in Betracht.

Daß das Wohnungsrecht auch durch Zwangsversteigerung untergehen kann, soll ebenfalls erwähnt sein [4]).

---

1) Mot. III S. 200.
2) Daß auch eine juristische Person Berechtigter sein kann, vgl. KGJ. 53 A/158.
3) Planck § 1093 2 g.
4) Ueber d. Besonderheiten d. Wohn. R. i. d. Zwangsverst. vgl. III A. d.

Reichsrechtlich ist noch hervorzuheben, daß das Wohnungsrecht nicht durch Konsolidation untergeht (§ 889 BGB.) Das Wohnungsrecht bleibt fortbestehen, auch wenn das Eigentum an dem Grundstück bezw. Gebäude auf den Berechtigten übergeht. Veräußert der Berechtigte nunmehr das Grundstück wieder, so verbleibt ihm gleichwohl das bestehende Wohnungsrecht.

Von den landesrechtlichen Erlöschungsgründen seien nur die Zwangsenteignung, Flurbereinigung, Ablösung sowie das Unschädlichkeitszeugnis erwähnt (Art. 109, 113, 120 EG. BGB.) [1]).

III. A.

d) **Besonderheiten des Wohnungsrechtes.**

1. Die Unübertragbarkeit und Unvererblichkeit des Wohnungsrechtes.

Das Wohnungsrecht ist, wie wir gesehen haben, praktisch als eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit aufzufassen. Es ist an die Person des Berechtigten geknüpft und daher höchst persönlicher Natur. Es dient der persönlichen Versorgung und kann daher seinem Wesen nach nur an eine bestimmte Person gebunden sein. Rechte, die höchst persönlicher Natur sind, können nicht übertragen, verpfändet und vererbt werden. Dies wird ausdrücklich in § 1092 BGB. nochmals hervorgehoben. Auch die Ausübung der Ueberlassung hat das Gesetz nur beschränkt zugelassen [2]). Sie ist nur dann möglich, wenn dies dem Berechtigten gestattet ist [3]).

Ist die Ueberlassung der Ausübung dem Berechtigten gestattet, so wäre damit der Inhalt des Wohnrechtes geändert. Soll diese Inhaltsänderung dinglich wirksam sein, so muß sie eingetragen werden [4]).

Ist die Eintragung erfolgt, so hat der Ausübende keineswegs dadurch ein dingliches Recht erworben. Die Eintragung hat nur den Inhalt des Wohnungsrechtes berichtigt. Zwischen dem Berechtigten und dem Ausübenden besteht nur ein schuldrechtliches Verhältnis. Eine Eintragung des „Rechtes auf Ausübung" kommt nicht in Frage.

Nach Fuchs, Oberneck und Staudinger [5]) kommt eine Eintragung der Gestattung der Ausübung überhaupt nicht in Frage, da das Recht

1) vgl. hierzu RG. 62 S. 99.
2) Da sie noch persönlicher ist als der Nießbrauch; Staudinger § 1092 a.
3) Insoweit ist auch eine Pfändung möglich. § 857 Abs. 3 ZPO.
4) Biermann § 1092; Crome S. 561 Anm. 19; Kretzschmar § 1092 Anm. 2; Männer S. 333 Anm. 3; RGR. Komm. § 1092, 2 Güthe-Triebel Vorb. 28, S. 209/10 A A in 3. Aufl. Güthe, S. 1570 Anm. 4.
5) a) § 1092 b) S. 585 zu 3; c) § 1092 A. 1 c.

in seinem Bestande in keiner Weise durch die Gestattung der Ueberlassung der Ausübung geändert werde. Der Dritte erscheine als der zur Ausübung des Wohnungsrechtes kraft besonderen Gestattungsvertrags bestellte Vertreter des Wohnungsrechts-Berechtigten. M. E. widerspricht diese Auffassung der oben dargelegten höchst persönlichen Natur des Wohnungsrechtes. Das Wohnungsrecht ist eben ein höchst persönliches Recht, das seinem Wesen nach auf einem persönlichen Vertrauen des Verpflichteten zu dem Berechtigten beruht, und das darum in der Regel durch einen anderen nicht ausgeübt werden soll. Das Gesetz hat zwingend die Uebertragbarkeit ausgeschlossen und die Uebertragung der Ausübung nur unter den dort genannten Bedingungen zugelassen. Liegt diese Bedingung vor, dann liegt ein vom Gesetz inhaltlich abweichend bestimmtes Wohnungsrecht vor, das zur Wirksamkeit der Eintragung bedarf.

Aus der höchst persönlichen Natur des Wohnrechtes folgt weiter, daß es immer mit dem Tode des Berechtigten erlischt, auch selbst dann, wenn es auf eine bestimmte Zeit bestellt war und der Berechtigte vor Ablauf dieser Zeit stirbt. Die Vorschrift über die Unvererblichkeit des Wohnungsrechtes ist zwingendes Recht und kann nicht umgangen werden. Helfen kann man nur, indem der Besteller die persönliche Verpflichtung übernimmt, auch für den Nachfolger ein Wohnungsrecht zu bestellen [1]), oder indem man gleichzeitig für den später Berechtigten ein bedingtes Wohnrecht bestellt, das mit dem Todesfall des Erstberechtigten wirksam wird. Nicht tritt der später Berechtigte in die Rechtsbeziehungen des Erblassers ein, sondern er erwirbt ein selbständiges Recht auf Grund des Bestellungsvertrages, denn durch diesen wurde für den einen ein bedingtes, für den anderen ein unbedingtes Recht eingeräumt [2]).

2. Das Wohnungsrecht in der Zwangsversteigerung.

Die Zwangsvollstreckung in das Wohnrecht als solches ist unzulässig, da unpfändbar [3]). Soweit in dem oben erwähnten Falle des § 857 Abs. 3 ZPO. eine Pfändung möglich ist (§§ 828, 829 ZPO.), weisen diese Fälle nichts besonderes auf gegenüber Pfändungen anderer Rechte (Nießbrauch, Dienstbarkeit). Es gilt § 857 Abs. 4 ZPO. Handelt es sich jedoch um die Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes, so treten Besonderheiten auf, die kurzer Erwähnung bedürfen. Die Wohnungsrechte bleiben nur bestehen, soweit sie nach gesetzlichen oder verein-

1) OLG. 14, 88.
2) Staudinger § 1092; Dernburg S. 543.
3) Seuff. A. 39/375.

barten Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben können (§ 52, 59 ZVG.). Als ein Recht, welches dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgeht, ist es bei der Feststellung des geringsten Gebotes neben den durch Zahlung zu deckenden Rechten zu berücksichtigen. Gemäß § 51 ZVG. ist der Betrag zu bestimmen, um den der Wert des Grundstückes sich bei Wegfall des Rechtes erhöhen würde. Diesen Betrag hat der Ersteher außer dem Bargebot noch zu zahlen, falls und insoweit das berücksichtigte Recht nicht mehr besteht. Die Verteilung erstreckt sich jedoch nicht auf diesen Betrag.

Ist aber ein berücksichtigtes gültiges Wohnungsrecht durch den Zuschlag erloschen (§ 91 ZVG.), so hat der Berechtigte einen Anspruch auf Ersatz aus dem Versteigerungserlös (§ 92 ZVG.). Der Anspruch geht auf Zahlung einer Geldrente, deren Betrag gemäß §§ 92, 121 ZVG. festgestellt wird. Schon vorher kann für den Ersatz ein Höchstbetrag bestimmt werden, der aber dann der Eintragung im Grundbuch bedarf (§ 882 BGB.). Diesen eingetragenen Höchstbetrag kann aber der Berechtigte nicht ohne weiteres verlangen, vielmehr können gleich- oder nachstehende Gläubiger unter Erhebung des Widerspruches verlangen, daß das erlöschende Wohnungsrecht nach dem wirklichen Wert bemessen wird.

Im übrigen tritt das Erlöschen des Wohnungsrechtes überall dann ein, wenn dasselbe dem Anspruch des betreibenden Gläubigers nachgeht bezw., wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebotes keine Berücksichtigung gefunden hat und sonst von der Befugnis des § 59 ZVG. kein Gebrauch gemacht worden ist.

Von diesem in dem ZVG. aufgestellten Grundsatz, daß alle nicht berücksichtigten Rechte erlöschen, hat das Landesrecht eine wichtige Ausnahme in § 9 EG. zum ZVG. gemacht.

Soweit danach ein Wohnungsrecht als Leibgedinge eingetragen ist, bleibt es nach Maßgabe des Landesgesetzes von der Zwangsversteigerung unberührt, selbst wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt ist (§ 9 EG. ZVG. i. V. mit Art. 6 AG. zum ZVG.). Das Wohnungsrecht ist sonach gesetzliche Versteigerungsbedingung und bleibt bestehen ohne Rücksicht darauf, ob es im Range dem betreibenden Gläubiger vor- oder nachgeht und ob es bei Aufstellung des geringsten Gebotes Berücksichtigung gefunden hat oder nicht. Nur wenn durch das Fortbestehen ein dem Wohnungsrecht vorgehendes oder gleichstehendes Recht eines Beteiligten beeinträchtigt würde, so ist „zum Schutze der besseren Rechte“ das Erlöschen

zu bestimmen, ohne daß es der Zustimmung eines anderen Beteiligten bedarf (§ 9 Abs. 2 EG. ZVG.).

Die Anordnung einer Zwangsverwaltung in ein Grundstück, das mit einem Wohnungsrecht belastet ist, bietet nichts besonderes. Soweit der Besitz des Berechtigten reicht, ist er nicht verpflichtet, die Zwangsvollstreckung zu dulden, selbst dann nicht, wenn die Zwangsvollstreckung von einem dem Berechtigten im Range vorgehenden Gläubiger betrieben wird; denn die Gläubiger können nicht mehr Rechte haben und ausüben als der Grundstückseigentümer. Die Zwangsverwaltung ist also nur in beschränkter Form zulässig [1]). Handelt es sich also um ein ausschließliches Wohnungsrecht, so wäre die Zwangsverwaltung von ganz geringer Bedeutung. Der Verwalter kann sich nur die Rechtsposition verschaffen, die der Eigentümer hatte, also nur mittelbaren Besitz. Eine Nutzungserlangung käme in solchen Fällen kaum in Frage. Die Zwangsverwaltung hätte nur dann vollen Erfolg, wenn der Berechtigte die Zustimmung gibt oder zur Duldung verurteilt wird. Dies wird aber wenig oder gar nicht vorkommen, denn ein Anspruch auf Duldung ist nur dann gegeben, wenn der Eigentümer einen Anspruch auf Herausgabe des Grundstückes und damit auch auf Aufgabe des Besitzes hat und der Gläubiger sich diesen Anspruch des Eigentümers hat pfänden und überweisen lassen [2]).

III. A.

e) Rechtsschutz.

Hat der Wohnungsberechtigte von seinem Wohnrecht Gebrauch gemacht und die Wohnung in Besitz genommen, so steht ihm ein doppelter Schutz zu: possessorischer und petitorischer Schutz.

Gemäß § 1090 i. V. mit § 1027, 1004 BGB. kann der Berechtigte, wenn er in der Ausübung des Wohnungsrechtes beeinträchtigt wird, Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen und, falls weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, auf Unterlassung klagen. Erforderlich ist jedoch, daß sich die Beeinträchtigung gegen die Dienstbarkeit selbst und nicht oder wenigstens nicht allein gegen die Person des Berechtigten richtet. Ist die Beeinträchtigung schuldhaft herbeigeführt, dann ist gegen den Störenden auch ein Anspruch aus unerlaubter Handlung gegeben (§ 823 BGB.). Auch die Anwendung von § 823 Abs. 2 BGB. ist denkbar, da im Sinne dieser Bestimmung die §§ 1027 und 1004 als Schutzgesetze anzusehen sind [3]).

1) OLG. 14/207; 11/136.
2) Jäckel-Güthe zu § 146 ZVG. Anm. 5.
3) RGR. Komm. zu § 1027 Ziff. 4.

Wird das Recht bloß bestritten, so ist für die Abwehrklage kein Raum, unter Umständen kann die Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO. erhoben werden.

Wird das Gebäude oder ein Gebäudeteil vorenthalten, so kann der Berechtigte einen Anspruch entsprechend den Ansprüchen aus Eigentum (§ 985 ff. BGB.) nicht geltend machen, da auf das Wohnungsrecht § 1065 BGB. keine Anwendung findet und somit § 985 BGB. ausgeschlossen ist. Wohl aber kann in diesem Falle der Berechtigte mit seinem Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung gemäß § 1093 i. V. mit § 1036 BGB. die Herausgabe des Gebäudes oder des Gebäudeteiles verlangen.

Trifft das Wohnungsrecht mit einem anderen im Range gleichstehenden Nutzungsrecht dergestalt zusammen, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, so kann der Berechtigte ein den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Anordnung der Ausübung verlangen (§ 1024 BGB.).

Führt eine auf dem Grundstück errichtete Anlage die Beseitigung herbei, so unterliegt der Anspruch auf Beseitigung der Verjährung, auch wenn das Recht im Grundbuch eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruches erlischt das Wohnungsrecht, insoweit der Bestand der Anlage mit ihm in Widerspruch steht (§ 1028 BGB.).

Ist die Beeinträchtigung darauf zurückzuführen, daß das Wohnungsrecht im Grundbuch nicht richtig eingetragen ist, so hat der Berechtigte ferner auch noch den Berichtigungsanspruch gemäß § 894 BGB.

Wie schon eingangs erwähnt, genießt der Wohnungsberechtigte, der von seinem Recht Gebrauch gemacht und die Wohnung in Besitz genommen hat, auch den Besitzschutz des Sachbesitzers. Nun ist aber das Wohnungsrecht eine Dienstbarkeit, die zum Besitz berechtigt, so daß der Berechtigte auch den Schutz des Rechtsbesitzers genießt. (§ 1029 BGB.) Allerdings ist dies nicht unbestritten [1]. Da jedoch der Streit bedeutungslos ist, einmal, weil es sich um dieselben Ansprüche (aber unter anderen Voraussetzungen) handelt, und zum anderen, weil der Wohnberechtigte in der Regel Sachbesitzer ist, so sei kurzerhand der Besitzansprüche Erwähnung getan. Der Berechtigte hat gegenüber verbotener Eigenmacht einmal das Recht auf Selbsthilfe in Form eines Rechtes auf gewaltsame Abwehr und im Fall einer Entziehung des Besitzes auf Wiederbemächtigung durch Entsetzung des Täters (§ 859 BGB,) sowie ferner einen Anspruch auf

---

1) vgl. die Anm. zu Staudinger § 1090 II 1; Planck § 1090 4 h und Wolff § 24.

Wiedereinräumung im Falle einer Entziehung und auf Beseitigung bezw. Unterlassung im Falle einer Besitzstörung (§ 861, 862 BGB.).

III. Anhang.

1. Das Mitbewohnungsrecht.

Für die Anwendung des § 1093 ist der Ausschluß des Eigentümers Voraussetzung. Dies muß von den Parteien gewollt und erklärt sein. Ist dieser Ausschluß nicht zum Vertragsinhalt gemacht, dann kommen die Vorschriften des reinen Wohnungsrechtes nicht zur Anwendung. Unter Umständen könnte dann ein bloßes Mitbenutzungsrecht vorliegen. Ist ausdrücklich nichts bestimmt darüber, so entscheiden die Umstände des Falles, ob ein Wohnungsrecht oder ein Mitbenutzungsrecht vorliegt. Zwischen beiden besteht ein wesentlicher Unterschied. Hier hat der Wohnungsberechtigte ein ausschließliches Verfügungsrecht, während er dort bloß an dem Nutzungsrecht des Eigentümers teilnimmt. Das Mitbenutzungsrecht ist ein Wohnungsrecht von inhaltlich beschränkter Natur, bei dem vor allem der Eigentümer von der gleichzeitigen Benutzung der überlassenen Räume nicht ausgeschlossen ist. Diese Mitbenutzung ist nicht zu ververwechseln mit einer Mehrheit von Berechtigten im Sinne des § 1093, wo sich die gemeinschaftlich Berechtigten nur in der Ausübung Schranken setzen. Eine besondere Vorschrift hat das BGB. für das Mitbewohnungsrecht nicht gegeben. Es ist als Reallast wie auch als beschränkt persönliche Dienstbarkeit denkbar, im letzteren Falle jedoch nur unter Anwendung der Vorschriften der §§ 1090—1092 BGB. Ausdrücklich erwähnt ist es im Gesetz nicht, doch es ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung: „Das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen“ [1]).

2. Uebergangs- und Landesrecht, insbesondere der Altenteilsvertrag nach dem preuß. Ausf.-Ges. z. BGB.

Gemäß Art. 184 Satz 1 EG. z. BGB. ist ein zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehendes Wohnungsrecht mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Rang bestehen geblieben, bedarf jedoch zur Erhaltung seiner Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches der Eintragung, da der davon befreiende Artikel 187 EG. z. BGB. sich nur auf Grunddienstbarkeiten bezieht [2]).

1) Biermann § 1093 Anm. 3; Enneccerus S. 384 zu 1; Staudinger § 1090. Anm. 2 c; Planck § 1093 Anm. 2b; RGR. Komm. § 1093 Anm. 1; Warneyer § 1093 Anm. 2.

2) RG. 66 S. 28 ff. in Preußen vergl. § 12 Eig. E. G. sowie RG. 66/30; JW. 1904, 282; Staudinger Vorbem. zu § 1090 IV.

Unberührt bleiben jene landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstückes mit gewissen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten untersagen oder beschränken, sowie jene, welche den Inhalt oder das Maß solcher Rechte näher bestimmen (s. Art. 113—115 EG. BGB.).

Es finden daher auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehendes Wohnungsrecht die §§ 1020—1024, 1026 -1028 BGB. keine entsprechende Anwendung. Das gilt vielmehr gemäß § 184 EG. BGB. nur für Grunddienstbarkeiten.

Für die Begründung und Aufhebung eines Wohnungsrechtes an einem im Grundbuch nicht eingetragenen und gemäß § 90 GBO. nicht eintragungsbedürftigen Grundstück bleibt es bei den landesgesetzlichen Vorschriften (§ 128 EG. BGB.).

Im übrigen gilt für die Begründung und Aufhebung eines Wohnungsrechtes die Grundbuchordnung und das Bürgerliche Gesetzbuch, da heute nunmehr überall das Grundbuch angelegt ist.

Landesgesetzliche Vorschriften sind für das Wohnungsrecht, insbesondere bei den in ländlichen Kreisen üblichen Leibgedingen oder Altenteilsverträgen von Bedeutung.

Für das auf einem solchen Vertrage ruhende dingliche Wohnungsrecht enthält das BGB. keine besonderen Vorschriften. Nach EG. z. BGB. Art. 96 bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über einen mit der Ueberlassung eines Grundstückes in Verbindung stehenden Leibgedings-, Leibzuchts-, Altenteils- oder Auszugs-Vertrages, soweit sie das sich aus dem Vertrag ergebende Schuldverhältnis für den Fall regeln, daß nicht besondere Vereinbarungen getroffen werden [1]).

Dieser Vorbehalt betrifft aber, wie die Fassung unzweideutig ergibt, nur die schuldrechtliche Seite des Altenteilsvertrages, die dingliche unterliegt den Vorschriften des Reichsrechts.

Dieses kennt kein einheitliches dingliches Leibzuchts- oder Altenteilsrecht. Es gilt also hinsichtlich der Zulässigkeit, des Inhaltes, der Entstehung, der Endigung der in dem Altenteilsvertrage vereinbarten einzelnen dinglichen Rechte das BGB. [2]).

---

1) Art. 96 gilt jedoch nur dann, wenn es sich um ein Wohnungsrecht bei einem Altenteil in Verbindung mit der Ueberlassung eines Grundstückes handelt, (Vergl. auch die im Kapitel VD behandelte Aufwertung), andernfalls Versorgungsvertrag.

2) Planck § 1090 Vorbem. 4.

Was die schuldrechtliche Seite anlangt, so hat Preußen in Art. 15 A. G. z. BGB. besondere Bestimmungen getroffen, die aber nur als dispositives Recht und als Auslegungsregeln anzusehen sind.

Wie bereits erörtert, besteht der Altenteilsvertrag aus verschiedenen Einzelleistungen. Der Verpflichtete hat Naturalleistungen, Geldrente und Wohnung zu verschaffen. Ueber die rechtliche Natur dieser in einem Altenteilsvertrag vereinten Leistungen besteht Streit. Dernburg [1]) will die einzelnen Verpflichtungen als ein einheitliches Rechtsverhältnis ansehen, das als Reallast zu behandeln sei. Die h. M. faßt den Altenteilsvertrag wohl rechtlich als ein Schuldverhältnis mit verschiedenen Leistungen auf, das aber je nach der rechtlichen Natur der einzelnen Leistung verschieden behandelt werden müsse. Soweit es sich um Leistungen des Verpflichteten handelt, liege Reallast vor, Nutzungsrechte wie das Wohnungsrecht seien als beschränkt persönliche Dienstbarkeit zu behandeln [2]). So bestimmt auch § 1 der angezogenen Bestimmung, daß der Erwerber des Grundstückes verpflichtet ist, für das Recht des Berechtigten, ein auf dem Grundstück befindliches Gebäude oder einen Teil eines solchen Gebäudes zu bewohnen oder mitzubewohnen, eine entsprechende persönliche Dienstbarkeit mit dem Range unmittelbar hinter der zur Zeit der Ueberlassung bestehenden Belastung zu bestellen. Das Gesetz trennt also die wiederkehrenden als Reallast zu behandelnden Altenteilsleistungen von dem Wohnungsrecht ab und unterstellt letzteres somit den Vorschriften der §§ 1090—1093 BGB. Ferner erwähnt § 50 GBO. Dienstbarkeiten und Reallasten als Inhalt eines Leibgedingsvertrages und bestimmt, daß es bei ihrer Eintragung nicht der Bezeichnung der einzelnen Rechte bedarf, sofern auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird.

Wie das BGB., so kennt auch das preußische A. G. zum BGB. das Wohnungsrecht unter Ausschluß des Eigentümers und das Mitbenutzungsrecht. Die in Art. 15 AG. z. BGB. enthaltenen Bestimmungen betreffen entweder wohl ausgetragene Streitfragen des gemeinen Rechtes oder suchen zu verhindern, daß durch Anwendung der Vorschriften des BGB., die für das Rechtsverhältnis zwischen dem Gutserwerber und dem Berechtigten nicht passen, Rechtsunsicherheit und Verwirrungen entstehen.

Als rechtlich interessante Bestimmungen seien nur folgende erwähnt: die Erhaltungs- und Ausbesserungspflicht treffen bei dem ausschließlichen Wohnungsrecht den Verpflichteten im Gegensatz zu § 1041 BGB. (Art. 15

---

1) S. 671.
2) RG. in Gruch. 46/131.

§ 5 Abs. 1), bei dem Mitbewohnungsrecht wird sich diese nach § 242 BGB. zu bestimmen haben. Es würde auch dem Zweck und der Natur des Altenteilsvertrages geradezu widersprechen, wollte man dem Altenteiler die Ausbesserungspflicht des § 1041 BGB. auferlegen.

Bei zufälliger Zerstörung des Gebäudes hat der Verpflichtete die Wohnung in einer nach den Umständen der Billigkeit entsprechenden Zeit und Weise wiederherzustellen und in der Zwischenzeit bis zur Wiederherstellung dem Berechtigten eine angemessene andere Wohnung zu verschaffen. (§ 5 Abs. 2.)

Im Gegensatz zu den Bestimmungen des BGB. regelt § 7 die Folgen des Leistungsverzuges. Unterläßt der Verpflichtete die Bewirkung einer vertragsmäßigen Leistung, so steht dem Berechtigten nicht das Recht zu, wegen der Nichterfüllung oder des Verzuges nach § 325, 326 BGB. vom Vertrage zurückzutreten oder nach § 527 BGB. die Herausgabe des Grundstückes zu fordern. Der Gesetzgeber hat diese Bestimmungen getroffen, weil es andernfalls mit dem Sinne des Leibgedingsvertrages nicht in Einklang stehen würde und nur zum Rechtsmißbrauch und unerträglichen Prozessen führen würde.

Durch den § 7 wird natürlich nicht ausgeschlossen, wegen des Leistungsverzuges Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu fordern.

Auch für den Fall, daß Mißhelligkeiten zwischen Berechtigten und Verpflichteten auftauchen, trifft das Gesetz in den §§ 8 und 9 des Art. 15 reichlich Vorsorge für den Berechtigten.

§ 10 regelt den Fall, daß das Wohnungsrecht mehreren Berechtigten zusteht und einer durch den Tod weggefallen ist. Durch diese Bestimmung wird eine äußerst bestrittene Frage des gemeinen Rechts gelöst. Soweit nämlich die geschuldeten Leistungen zum Zwecke des Gebrauches und Verbrauches unter den Berechtigten geteilt werden müßten, wird der Verpflichtete durch den Tod eines der Berechtigten zu dem Kopfteil des Verstorbenen von seiner Verpflichtung frei. Das Wohnungsrecht aber bleibt, soweit nichts anderes bestimmt ist, in dem bisherigen Umfange erhalten, denn es ist im Zweifel anzunehmen, daß jedem der Berechtigten (z. B. Ehegatten) ein Recht auf Benutzung der gesamten Wohnräume zustehen sollte. Das Recht des Ehegatten ist nur durch das Recht des anderen in der Ausübung beschränkt. Es ist ein unteilbares Recht.

III. B.

Die anderen Formen, in denen ein dingliches Wohnungsrecht unter der Herrschaft des BGB. auftreten kann.

Wie schon angeführt, kann das dingliche Recht, in einem fremden Gebäude zu wohnen, den Inhalt einer ganzen Reihe dinglicher Rechte

bilden. Der Gesetzgeber hat allein das Wohnungsrecht in § 1093 deshalb geregelt, um die Zweifel zu beseitigen, welche etwa darüber entstehen könnten, „ob die Beurteilung des Wohnungsrechtes, insbesondere wenn dasselbe an einem ganzen Gebäude bestellt würde, als beschränkte persönliche Dienstbarkeit zulässig und nicht vielmehr Nießbrauch anzunehmen sei" [1]).

a) Durch die Verweisung auf die Nießbrauchsvorschriften kommen sich Nießbrauch und Wohnungsrecht sehr nahe. Beides sind persönliche Dienstbarkeiten. Der Hauptunterschied liegt darin, daß das Wohnungsrecht begrifflich immer nur einen Teil des Inhalts eines Nießbrauchs bildet, da der Nießbrauch dem Berechtigten grundsätzlich alle Nutzungen der betr. Sache gewährt, während der Inhalt des Wohnungsrechtes sich in der Gewährung einer bestimmten Nutzung — eben der Nutzung zur Wohnung — erschöpft [2]).

Ist der Nießbrauch durch Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt, so kann es unter Umständen im Einzelfalle zweifelhaft sein, ob Nießbrauch oder Wohnungsrecht vorliegt. Nach Dernburg [3]) liegt Nießbrauch vor, wenn der Berechtigte die gesamten durch die Wohnung gewährten Nutzungen zu ziehen befugt sein soll, ein Recht gemäß § 1093 BGB. jedoch, wenn der Berechtigte nur die Wohnung zu eigener Benutzung haben soll. Nach Staudinger [4]) ist davon auszugehen, daß bei völliger Ueberlassung eines Gebäudes eher ein Nießbrauch, bei der Ueberlassung einzelner Gebäudeteile regelmäßig eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit als von den Parteien beabsichtigt anzunehmen sei. Turnau-Förster [5]) verwirft beide Ansichten mit der Begründung, daß es in jedem Einzelfalle darauf ankomme, entsprechend der Bestimmung der § 133 BGB. den wirklichen Willen der Parteien zu erforschen. Läßt sich ein solcher nicht einwandfrei ermitteln, dann ist nach Planck [6]) ein Wohnungsrecht anzunehmen, zumal das Gesetz ausdrücklich § 1093 aufgestellt hat, um diese Zweifel zu beseitigen.

Für den Einzelfall würde eine Entscheidung, abgesehen von der begrifflichen Beschränkung des Rechtes, auch noch den Unterschied ergeben, daß das Recht des Nießbrauches nicht auf das persönliche Bedürfnis abzustellen ist.

---

1) Mot. III § 1050 BGB.
2) Planck § 1093 Anm. 1.
3) III S. 645.
4) § 1093 Vorbem. I.
5) § 1090 BGB. Anm. 1.
6) § 1093 Anm. 1.

b) Auch in Form einer Grunddienstbarkeit kann ein dingliches Wohnrecht an einem fremden Gebäude begründet werden. Hier ist dann nicht eine bestimmte Person der Berechtigte, sondern der jeweilige Eigentümer des Grundstücks. Das Recht ist dann aber auch nicht auf das persönliche Bedürfnis des Berechtigten, sondern auf das jeweilige Bedürfnis des herrschenden Grundstückes abzustellen. Doch eine Eintragung kann nur dann erfolgen, wenn das Wohnrecht in Form einer Grunddienstbarkeit dem herrschenden Grundstück einen Vorteil bietet.

c) Ob das Wohnungsrecht auch den alleinigen Inhalt einer Reallast bilden kann, ist nicht ganz unbestritten [1]). Wenn auch der Fall praktisch nie vorkommen wird, kann die rechtliche Zulässigkeit wohl kaum bezweifelt werden. Die Gewährung von Wohnung kann Gegenstand einer Verpflichtung sein und diese Verpflichtung kann als Reallast auf ein Grundstück gelegt werden [2]). Die Reallasten in ihrer Totalität wie auch hinsichtlich der einzelnen Leistungen sind dingliche Rechte. Im Gegensatz zur beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, dem Nießbrauche, der Grunddienstbarkeit und dem Erbbaurecht stellen sie kein unmittelbares Gebrauchsrecht dar, sondern sind lediglich Rechte auf Leistung. Der Berechtigte kann also von dem Eigentümer des durch die Reallast beschwerten Grundstückes verlangen, daß dieser ihm die Wohnung zur Verfügung stellt. Dies bedeutet also im Gegensatz zu den oben erwähnten Nutzungsrechten ein Minus.

Wie wir gesehen haben, kommt die Reallast häufig neben dem Wohnungsrecht als beschränkt persönliche Dienstbarkeit vor, so insbesondere bei den Gutsüberlassungsverträgen und den Altenteils- oder Leibzuchtsverträgen.

d) Auch als Ausfluß eines Erbbaurechtes kann ein dingliches Wohnrecht vorkommen, da ja dieses begrifflich in dem Erbbaurecht enthalten ist, sobald das Gebäude errichtet ist. Hat aber der Erbbauberechtigte und nicht der Eigentümer das Gebäude errichtet, dann ist es „gemäß § 95 BGB. nicht Bestandteil des Grundstückes geworden und geht daher auch nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers über, sondern steht im Eigentum des Erbbauberechtigten. Das Recht des Erbbauberechtigten, das Gebäude als Wohnung zu benutzen, ist in dem Falle kein Wohnrecht an einem fremden Gebäude, sondern ist lediglich Ausfluß des Eigentumsrechtes an dem als bewegliche Sache zu behandelnden

1) Biermann § 1093 Anm. 3; Warneyer § 1093 Anm. 1.
2) Mot. III S. 570.

Gebäude" [1]). In diesem Falle wäre auch kein dingliches Wohnrecht gemäß § 1093 möglich, da nur Grundstücke und solche Rechte belastet werden können, auf welche die Vorschriften über Grundstücke Anwendung finden können. Ein Gebäude, das nicht Grundstücksbestandteil, sondern eine bewegliche Sache ist, kann daher nicht Gegenstand eines Wohnrechtes sein [2]).

Während das Wohnungsrecht als beschränkt persönliche Dienstbarkeit ein selbständiges Recht ist, ist dieses Wohnrecht nur eine Folge des den Inhalt dieser Belastung bildenden Erbbaurechtes, nämlich auf dem Grundstück ein Gebäude zu haben. Das Erbbaurecht hat nicht zum eigentlichen Inhalt das Wohnrecht, sondern dient in erster Linie der weitergehenden Belastung. Der Hauptunterschied zwischen beiden ergibt sich aus der Rechtsnatur der beiden Institute: Erbbaurecht ist inhaltlich und zeitlich unbeschränkt. Das Wohnungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist inhaltlich und zeitlich beschränkt.

IV.

Miete und Wohnungsrecht.

So sehr das Wohnungsrecht seiner tatsächlichen Wirkung und Ausübung nach der Miete ähnlich ist, so verschieden ist es in seinem Wesen und seiner rechtlichen Wirkung von der Miete.

Der Mietvertrag begründet zwischen den Vertragsteilen gegenseitig persönliche Rechte und Verbindlichkeiten. Er liegt daher lediglich auf schuldrechtlichem Gebiete. Das Wohnungsrecht ist dagegen nach § 1093 BGB. eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, also eine dingliche Belastung eines Grundstückes. Irgend welche persönlichen Rechtsbeziehungen zwischen dem Wohnungsberechtigten und dem Grundstückseigentümer werden allein durch die dingliche Begründung des Wohnungsrechtes nicht hergestellt [3]). Das Wohnungsrecht unterliegt daher grundsätzlich im Gegensatz zur Miete ausschließlich den Grundsätzen über Rechte an Grundstücken. Es bedarf zu seiner Begründung der Eintragung im Grundbuch und erlischt in der Regel auch durch Löschung in demselben.

Die Miete unterliegt als obligatorisches Recht nicht der Eintragung. Das BGB. hat die Zahl der dinglichen Rechte begrenzt. Wenn auch früher viel die Ansicht vertreten wurde, daß die Miete ein dingliches oder quasi dingliches Recht sei, so ist sie nach der heutigen Rechtsprechung

1) vergl. Fricke S. 57.
2) Planck § 1090.
3) RG. in Bd. 54, 235; Staudinger I, Anm. 2 und 4 zu § 1093; Planck § 1093 Anm. 2 c.

nicht eintragungsfähig. Sollte sie wider Erwarten oder versehentlich eingetragen sein, so ist die Eintragung wirkungslos und von Amts wegen zu löschen [1]). Die Miete unterliegt also lediglich schuldrechtlichen Grundsätzen.

Daraus ergibt sich auch die Verschiedenheit des Rechtsschutzes. Während dem Wohnungsberechtigten z. B., wie oben ausgeführt, im Falle einer Beeinträchtigung seines Rechts durch Dritte außer den Besitzklagen auch die dingliche Klage aus § 1004 zusteht, ist der Mieter lediglich auf die Besitzklage angewiesen (§ 865), zu deren Erhebung er jedoch auch nur berechtigt ist, solange er sich tatsächlich im Besitz der Wohnung befindet. Hat sein Mietbesitz aufgehört, so gewährt ihm das Gesetz überhaupt keinen unmittelbaren Schutz gegen einen sein Recht beeinträchtigenden Dritten [2]).

Das Wohnungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit begründet für den Eigentümer die Pflicht, die Ausübung zu dulden. Der Vermieter hat Leistungspflichten.

Auf das Wohnungsrecht finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften Anwendung. Und daraus ergibt sich einer der bedeutendsten Unterschiede zwischen Wohnungsrecht und Miete. Gemäß § 1041 BGB. hat der Wohnberechtigte — im Gegensatz zum Mieter (§ 536) — die Unterhaltskosten zu tragen und die zur Erhaltung der Mietssache erforderlichen Ausbesserungen vorzunehmen. Eine entgegenstehende Vereinbarung würde begrifflich das Vorliegen eines Wohnungsrechtes ausschließen gemäß dem bereits dargelegten Grundsatz: „Servitus in faciendo consistere nequit“ [3]).

Der Miete ist als gegenseitiges Verpflichtungsverhältnis das Entgelt wesentlich, nicht dagegen dem Wohnungsrecht. Möglich ist allerdings auch bei diesem die Vereinbarung eines Entgeltes, die jedoch nur obligatorische Wirkung zwischen den Beteiligten hat. Wird die Zahlung einer regelmäßig wiederkehrenden Vergütung durch den Berechtigten vereinbart, so ist das der Bestellung des Wohnungsrechtes zugrunde liegende Rechtsgeschäft eben als Kauf eines Rechtes und die von dem Berechtigten zu zahlende Vergütung als Kaufpreis anzusehen. Soll die regelmäßig wieder-

---

1) RG. 48/61; 54/233; 55/273 Turnau-Förster zu § 54 GBO. Anm. II; Enneccerus S. 94 und S. 132; Endemann S. 78.

2) Eccius in Gruch. Beitr. 44/764.

3) vgl. aber OLG. 43 S. 8 sowie Fuchs S. 292 wonach die Möglichkeit besteht, die Instandsetzungspflicht dem Erwerber durch den Wohnungsrechtsbestellungsvertrag aufzuerlegen. a. A. KGJ. 24 A. 121; OLG. 4/481; 29/352.

kehrende Vergütung dingliche Wirkung haben, so kann dies nur dadurch geschehen, daß sie in Form einer auflösenden Bedingung des Wohnungsrechtes in das Grundbuch eingetragen wird [1]). Nur bei dieser Form der Bestellung hat der Eigentümer die Möglichkeit, im Falle der Nichtzahlung des Entgeltes durch den Berechtigten infolge des Erlöschens des Wohnrechtes die Räumung der Wohnung herbeizuführen, während dem Vermieter bei zweimaligem Zahlungsverzug das Kündigungsrecht gegeben ist (§ 2 des M. Sch. G.). Ein weiteres Kündigungsrecht hat der Eigentümer im Gegensatz zum Vermieter nicht [2]). (Vergl. §§ 2, 3 M. Sch. G.) So kann z. B. der Eigentümer nicht kündigen, wenn der Wohnberechtigte von der Wohnung unangemessenen Gebrauch macht. Es erscheint sogar zweifelhaft, ob er mit der Klage aus § 1004 vorgehen kann, da er ja zur Duldung der Beeinträchtigung verpflichtet ist. Unter Beeinträchtigung im Sinne des § 1004 ist nur eine dingliche zu verstehen, diese ist aber indifferent.

Der Mieter ist an die im Mietvertrag ausbedungene Mietzeit gebunden. Der Wohnungsberechtigte dagegen kann sein Recht jederzeit einseitig aufgeben (§ 873 BGB.). Das Mietverhältnis geht als Recht und Verbindlichkeit zugleich auf den Erben über. Das nach § 569 BGB. dem Vermieter sowie dem Erben zustehende Kündigungsrecht bleibt durch die Mieterschutzgesetzgebung unberührt. Ja, durch die Bestimmung des § 19 M. Sch. G. wird das Kündigungsrecht für zwingendes Recht erklärt, während nach dem BGB. das Kündigungsrecht vertraglich ausgeschlossen werden konnte. Es bedarf also in diesen Fällen keiner Aufhebungsklage, vielmehr kann der Vermieter nach erfolgter Kündigung die Räumungsklage erheben [3]). Das Wohnungsrecht ist unvererblich, es erlischt mit dem Tode der berechtigten Person.

Wechselt der Eigentümer des Grundstückes auf Grund eines privatrechtlichen Rechtsgeschäftes, so hat dies auf den Bestand des Wohnungsrechtes keinen Einfluß. Der neue Eigentümer muß die Belastung des Grundstückes mit dem Wohnungsrecht als einem dinglichen allwirksamen Recht gegen sich gelten lassen. Auch auf das Mietverhältnis ist der Eigentumswechsel ohne Einfluß. Der Erwerber tritt an die Stelle des Vermieters. Doch ist sein Schutz beschränkter als der des Wohnberechtigten,

1) Planck, Vorbem. § 1093 2 c.
2) Eine Kündigungsvereinbarung ist grundsätzlich bei der beschränkten pers. Dienstbarkeit nicht ausgeschlossen, soweit nicht dadurch ein bloßes Mietverhältnis sich offenbart. OLG. 43/225.
3) Hertel S. 181 und die in § 19 M. Sch. G. angeführten Einschränkungen.

da die Ansprüche des Mieters nur obligatorische Ansprüche sind und nur in den bestehenden Verhältnissen ihre Grundlage haben. Dritten gegenüber hat der Mieter nur dann einen Rechtsbehelf, wenn er in seinem Besitz gestört wird.

Gerät der Vermieter oder Mieter in Konkurs, so hat es gemäß § 26 M. Sch. G. sein Bewenden bei den konkursrechtlichen Bestimmungen [1]. Der Mieterschutz greift nicht durch. Anders dagegen ist es im Zwangsversteigerungsverfahren. § 26 M Sch. G. erwähnt nur die konkursrechtlichen Bestimmungen, nicht dagegen die Befugnisse des Erstehers im ZVG.-Verfahren. Ihm gegenüber können sich die Mieter auf Mieterschutz berufen [2]. Wie der Konkurs für den Wohnberechtigten ohne Bedeutung ist, so auch im allgemeinen das ZV.-Verfahren, wie wir S. 35 ff. gezeigt haben.

Da Miete und Wohnungsrecht sich in ihrem praktischen Zweck sehr nahe kommen, so ist es im Einzelfalle für die richtige Beurteilung von großer Bedeutung und oft schwierig festzustellen, welches Recht vorliegt, ob es sich um ein lediglich obligatorisch wirkendes Mietverhältnis handelt, oder ob vielmehr ein dingliches Wohnrecht bestellt werden soll. Maßgebend für die Entscheidung dieser Frage ist lediglich der Inhalt des von den Beteiligten vereinbarten Rechtsverhältnisses und der sich hieraus ergebende Wille der Vertragsschließenden, dagegen nicht der Name, welchen sie demselben geben; denn ein Mietverhältnis wird natürlich nicht dadurch zu einem Wohnungsverhältnis, daß die Beteiligten es als solches bezeichnen, da der rechtliche Charakter eines Rechtsverhältnisses durch eine falsche Bezeichnung desselben nicht berührt wird [3]. So ist aus der Festsetzung eines Entgeltes für die Benutzung der Räume allein noch nichts zu entnehmen, denn auch ein Entgelt ist mit dem Begriffe der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Sinne von § 1090 oder § 1093 nicht unvereinbar [4]. Maßgebend allein ist die Willensrichtung der Parteien insbesondere dahin, ob sie im wesentlichen ein Rechtsverhältnis nach Mietgrundsätzen erstreben oder ob sie die gegenseitigen Rechte und Pflichten unter Ausschluß eines Mietverhältnisses einem der in BGB. zugelassenen dinglichen Nutzungsrechte unterstellen wollen [5]. Danach kann ein Miet-

---

1) vergl. Bley, Einfluß des M. Sch. G. auf den Konkurs in Z. f. Zivilprozeß Band 51, S. 67 ff. „Mieterschutz und Konkurs".
2) Hertel S. 35.
3) RG. 54 S. 233.
4) KG. 53 S. 119; RG. 54, S. 233 in JW. 1927/1406; 32/760; a. A. Mittelstien S. 21.
5) RG. U. 15. 1. 27 in JW. 1927/1408; OLG. 43/8.

vertrag auch dann als vorliegend angesehen werden, wenn die Parteien „das entgeltliche Wohnen in die Form eines Wohnungsrechtes eingekleidet haben, aber dieses Wohnrecht hauptsächlich nur zur Sicherung der schuldrechtlichen Abreden begründet haben, die wirtschaftlich denselben Zweck erfüllen wie die Vereinbarung eines Mietverhältnisses" [1]). Anderseits wird die Eintragungsfähigkeit auch nicht daran scheitern können, daß die Parteien das vereinbarte Recht als „Miete" bezeichnen [2]). Es wird also im wesentlichen auf den von den Parteien in Wirklichkeit erstrebten Erfolg ankommen. Ist die Feststellung der Parteiabsicht bedenklich, so wird, und nur in diesen Zweifelsfällen, meistens zur Entscheidung der Frage, liegt Miete oder Wohnungsrecht vor, ein Anhaltspunkt zu finden sein in dem mutmaßlichen oder ausdrücklichen Willen der Parteien in Bezug auf die Unterhaltung und Gefahrtragung der Sache. Aber auch hier können unter Umständen entgegenstehende Rechtsverhältnisse nicht ausgeschlossen sein, wie dies in den Entscheidungen des Kammergerichts zum Ausdruck gekommen ist [3]).

---

1) JW. 1927/1406.
2) OLG. 29/352; Planck § 1093 Anm. 2 c; RG. 54 S. 233; KGJ. 24 A 121 OLG. 4/481; Staudinger III zu § 1090 Anm. 2 a.
3) KG. in OLG. 43/8 und 225.

Anhang.

„Die mietsartige Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechtes“ [1]).

Wie wir gesehen haben, ist die Grenze zwischen Miete und Wohnungsrecht zuweilen sehr flüssig. Es kann daher oft zweifelhaft sein, welches der beiden Rechte in Frage kommt, sodaß unter Umständen der Fall möglich wäre, daß die Bestimmungen eines Mietvertrages durch Bestellung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit, nämlich eines Wohnungsrechtes im Sinne des § 1093 BGB. Dinglichkeit erlangen könnten. Es lohnt sich daher, auf die von Neuwiem aufgeworfene und erörterte Frage kurz einzugehen: Kann ein Mietrecht im Grundbuch eingetragen werden, und welches ist gegebenenfalls der Weg hierzu?

Das Kammergericht [2]) verneint diese Frage, da es dem in § 1093 BGB. für zulässig erklärten Wohnungsrecht nicht entspräche, sondern in Wahrheit Miete sei. Ebenso führt das Reichsgericht in der oben angeführten Entscheidung aus, daß die bloße und oberflächliche Erklärung, daß ein Mietverhältnis im Grundbuch eingetragen werden solle, dessen rechtliches Wesen unberührt läßt und ihm nicht ohne weiteres dingliche Eigenschaft verleihen kann und den Grundbuchrichter nicht veranlassen kann, die Eintragung zu bewirken. Dieses sei nur möglich, wenn ein wirkliches dingliches Recht vereinbart werden sollte und vereinbart worden ist. Ein direkter Weg ist also nicht gegeben. Vielleicht ist es auf einem Umweg angängig. Wie Neuwiem des weiteren ausführt, ist zu untersuchen, ob und wieweit es möglich ist, vertragsmäßig ein Wohnungsrecht im Sinne des § 1093 zu begründen und dabei die Bestimmungen des Mietvertrages für maßgebend zu erklären. Mit der Bejahung der Frage ist aber noch nicht gesagt, daß die Miete als solche eintragungsfähig sei, denn eintragungsfähig sind nur Rechte an Grundstücken (§ 873 BGB.).

1) Neuwiem, Die mietsartige Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechts.
2) KG. 24 Nr. 34.

Bei der Bestellung eines Wohnungsrechtes ist bekanntlich zwischen dem obligatorischen, der Entstehung eines Wohnungsrechtes zu Grunde zu legenden Schuldvertrag – dem „Wohnungsrechtsbestellungsvertrag" — und dem zur Konstituierung des Rechts erforderlichen dinglichen Vertrag zu unterscheiden. Das Kausalgeschäft kann, wie wir schon gesehen haben, mannigfacher Art sein. Fraglich ist es nur, inwieweit ein Mietvertrag Inhalt des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes sein kann und ob ein solches Wohnungsrecht mit dem Prinzipe der Geschlossenheit der Sachenrechte (**nummerus clausus**) vereinbar ist.

Neuwiem führt hierzu folgendes aus: „Während sonst die Miete als Kausalgeschäft der Uebergabe oder Auflassung unmöglich ist, weil die Miete keine Veräußerung in sich schließt, sondern nur eine temporäre Besitzüberlassung zwecks Gebrauches der Mietsache darstellt, so ist sie als Grundgeschäft bei der Grunddienstbarkeit, dem Nießbrauch und den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten sehr wohl denkbar. Denn auch diese sind wie die Miete Sach-, Gebrauch- und Nutzungsrechte. Ebenso wie es unzweifelhaft gestattet ist, einen Weg zu mieten und dieses Recht als Grunddienstbarkeit oder beschränkte persönliche Dienstbarkeit eintragen zu lassen, so dürfen auch gegen eine mietsartige Bestellung des Wohnungsrechtes keine Bedenken vorliegen" [1]). Beide Rechte haben dieselbe wirtschaftliche Aufgabe und stehen insoweit nicht in Widerspruch.

Auch hinsichtlich der Frage der Geschlossenheit der Sachenrechte bestehen keine Bedenken, da die Motive gerade bei dem Wohnungsrecht des § 1093 ausdrücklich betonen, daß dasselbe durch § 1093 nicht zu einem seinem Inhalt nach gesetzlich definierten Recht gemacht werden, sondern die Bestimmung des Inhaltes des eingeräumten Gebrauchsrechtes dem Parteiwillen überlassen bleiben soll und daß es daher, — wie immer die Parteien den Inhalt dieses Rechtes bestimmen, — nicht deswegen außerhalb des gesetzlichen Begriffes falle. Kann gemäß § 1090 BGB. als beschränkte persönliche Dienstbarkeit das Recht bestellt werden, ein Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, — hierunter ist auch die Benutzung als Wohnung zu verstehen — so ist es nicht ausgeschlossen, da § 1091 nicht zwingend, die Miete auf diesem Wege, wenn auch nur für die Lebenszeit des Mieters, zu verdinglichen [2]).

1) vgl. Neuwiem S. 21.
2) Fischer-Henle § 1090 Anm. 5; Staudinger § 1090 I 2 a, Fuchs S. 338.

Es ginge über den Rahmen unserer Arbeit hinaus, wollten wir erörtern, wie im einzelnen die Bestimmungen des Mietvertrages zur Anwendung kommen müssen [1].

„Bei einer derartigen Bestellung des Wohnungsrechtes wird es sich für die Parteien empfehlen, in dem Kausalvertrage das gewünschte dingliche Wohnungsrecht als solches ausdrücklich zu bezeichnen, denn mit Recht hebt das Reichsgericht [2] hervor, daß die ungültige Abrede, ein Mietrecht in das Grundbuch einzutragen, nicht ohne weiteres in die Einräumung eines Wohnungsrechtes umzudeuten ist. Alles Gewicht liegt hierbei auf dem Parteiwillen, der dann klar zu Tage tritt, wenn die Parteien in dem Vertrage nicht von Mietrecht oder von Wohnungsrecht ohne den Zusatz „dinglich" sprechen, sondern ausdrücklich den dinglichen Charakter des von ihnen gewollten rechtlich als beschränkt persönliche Dienstbarkeit aufzufassenden Rechtsgeschäftes betonen". (Neuwiem S. 22.)

Bekanntlich genügt aber nicht, wenn die Parteien bloß von der Befugnis des § 1093 Gebrauch machen und den Inhalt des Vertrages selbst bestimmen, auch dann nicht, wenn in diesem zum Ausdruck kommt, daß das vereinbarte Rechtsverhältnis als beschränkt persönliche Dienstbarkeit anzusehen sei, denn durch diesen Vertrag allein läßt sich noch kein Wohnungsrecht begründen, vielmehr ist dazu noch erforderlich Einigung und Eintragung im Grundbuch (§ 873 BGB.).

Der von Neuwiem erstrebte Erfolg, der Miete über den Umweg der Wohnungsrechtseintragung eine dingliche Stellung zu verschaffen, ist durch die in jüngster Zeit ergangenen Entscheidungen der höchsten Gerichte teilweise erreicht. Sei es, daß das dingliche Rechtsgeschäft von den Bestimmungen eines Mietsvertrages abhängig gemacht wird, oder sei es, daß schuldrechtliche Bestimmungen neben dem dinglichen Rechtsgeschäft herlaufen. Es sei nur erwähnt, daß die dinglich wirksame Vereinbarung eines Entgeltes durch Eintragung des Wohnungsrechtes in auflösend bedingter Form erreicht werden kann. Auch kann neben einem obligatorischen Mietverhältnis ein dingliches Wohnrecht für den Mieter vereinbart werden (vgl. JW. 1927/1922). Ueber Instandsetzungspflicht und Kündigung vgl. die beiden Entsch. des KG. OLG. 43/8, 43/225.

1) Neuwiem: Die mietsartige Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechtes. Diss. Breslau 1906.
2) RG. 54 S 233.

II. Teil der Abhandlung.

V.

Das Wohnungsrecht unter Berücksichtigung aktueller Zeitfragen.

A. Wohnungsrecht und Wohnungsfrage.

Die Behebung der Wohnungsnot ist gegenwärtig eine der dringendsten Wirtschaftsaufgaben. Normale Verhältnisse auf dem Wohnungsmarkt zu schaffen, liegt jedem Deutschen am Herzen. Nicht nur für den Wohnungssuchenden sondern auch für den, der gut wohnt, ist die Lösung dieses Problems von großem Nutzen.

Die Wohnungsfrage beschränkt sich heute nicht mehr auf eine rein wirtschaftliche, sondern sie ist auch eine kulturelle geworden, die an den Grundfesten unseres Volkslebens rüttelt und es bei ungenügender Lösung zu zerstören droht. Es soll nur daran erinnert werden, welchen Schaden unsere Volksgesundheit bei den gegenwärtigen Verhältnissen leidet. Ist doch leibliche Gesundheit die Vorbedingung allen ersprießlichen Schaffens und jeder kulturellen Aufwärtsentwicklung. Aber nicht nur der Einzelne wird davon betroffen, sondern auch die Familie, die lebenspendende Keimzelle des Staates und allen kulturellen Lebens überhaupt. Die geistigen Grundlagen jeder Persönlichkeit sind in der Hauptsache in der Familie gelegt und ausgebildet worden. Ohne zureichende Wohnverhältnisse ist überhaupt ein geordnetes und ergiebiges Familienleben nicht denkbar. Ein trauliches Heim bildet den Ruhepunkt nach des Tages Last und Arbeit. Hier erneuern sich die Kräfte. Besinnlichkeit, Freude und Zufriedenheit wachen auf. Reinlichkeit, Ordnungsliebe und Schönheitssinn werden in den einzelnen Familienmitgliedern wachgerufen und dadurch Liebe zu Heimat und Volk erzeugt. Und darin wurzelt die stärkste Kraft für Staats- und Volksleben. Aber auch die Arbeit und der Beruf erhalten ein inneres Verhältnis dazu. Arbeits- und Berufsfreude entstehen. Man

kann daher sogar behaupten, daß ohne gründliche Beseitigung der Wohnungsnot eine Lösung der sozialen Frage überhaupt nicht denkbar ist [1]).

Schließlich bieten ausreichende Wohnräume die Möglichkeit für Neubildungen von Familien. Ausreichende Wohnräume fördern weiterhin das Familienleben, ungenügender Raum sprengt das Familienleben, treibt die einzelnen hinaus aus dem unerquicklichen Zuhause und gibt sie dadurch allen möglichen Gefahren preis.

Die vornehmste Aufgabe ist es also, Grundlagen dafür zu schaffen, daß die Familie auf den Boden eines sonnigen Heimes ihre Wurzeln schlagen kann, um so die reichste Kraftquelle für das Einzel- und das Volksleben zu erhalten.

Um diese segensreichen Wirkungen zu erzielen, müssen ausreichende Wohnverhältnisse, überhaupt Wohnräume geschaffen werden. Aber dazu gehört Geld oder Kredit. Beides ist nicht immer vorhanden. Das eigene Kapital wird meistens dazu kaum langen, es muß erst allmählich zusammengespart werden. Aber darüber würden Jahrzehnte vergehen. Der Betreffende würde den Genuß und Segen einer gesicherten Wohnung nicht erhalten können. Kredit kann nur der haben, der eine Sicherheit zur Verfügung stellen kann. Er muß Grundbesitz oder sonstiges Vermögen haben. Wenn er also auch dieses nicht besitzt, dann wird er nur in den allerseltensten Fällen Geld bekommen, um sich ein Heim zu erbauen.

Unsere Aufgabe ist es also, zu untersuchen, kann man auch ohne eigene Mittel eine Wohnung erlangen, in der man sich ein trautes Heim einrichten kann, ohne dabei Gefahr zu laufen, dieses über kurz oder lang wieder verlassen zu müssen.

Wie dies bereits eingangs erwähnt, ist es möglich unter Zuhilfenahme des dinglichen Wohnungsrechtes.

Wie manchem Angestellten oder Arbeiter wäre es möglich, daß er sich als Entgelt für seine Dienste ein dingliches Wohnungsrecht einräumen ließe. Nicht nur für ihn, der dadurch zeitlebens Schutz und Sicherheit in Ansehung einer Wohnung hat, bedeutet die Eintragung des dinglichen Wohnungsrechtes einen Vorteil, sondern auch für den Besteller. Bei der von ihm zu entrichtenden Vergütung spart er bares Geld, was in der heutigen geldarmen Zeit sicherlich ein willkommener Behelf sein dürfte. Alle Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden, die in einem engeren Verhältnis

1) vergl. die kulturelle Bedeutung der Wohnungsfrage in Sparkassenrundschau Nr. 10 S. 4.

stehen, sollten von dieser Möglichkeit regen Gebrauch machen. Nicht nur im beiderseitigen Interesse, sondern auch im staatspolitischem Interesse.

Die besitzlose Klasse, die sich zum größten Teil aus den Arbeitnehmenden rekrutiert, hat sich durch die Inflation um ein beträchtliches erweitert. Wie viele haben ihr Hauptvermögen — Geld und Wertpapiere — durch die Inflation verloren! Abgesehen von einem Hausgrundstück sind sie sozusagen besitzlos geworden. Eine Einnahmequelle oder einen Erwerb haben sie meistens nicht mehr. Sie sind darauf angewiesen, um leben zu können, die letzte Vermögenssubstanz zu veräußern. Veräußern sie ihr Haus, dann begeben sie sich des stärkeren Schutzes in Ansehung ihrer Wohnung. M. E. muß man daher sagen: Soziale Wohnungsfrage bedeutet heute „Nicht nur besitzlosen Klassen billige **Wohnungen** zu **verschaffen**, sondern auch denen, die einst besaßen, den **Wohnwert** zu **erhalten**.“

Dieser Wohnwert läßt sich dadurch erhalten, daß der Veräußerer sich vom Erwerber ein dingliches Wohnungsrecht oder Mitbewohnungsrecht eintragen läßt. Eine solche Eintragung bedeutet ebenso wie vorhin für beide einen Vorteil. Der Veräußerer behält seine Wohnung und seinen Wert, nämlich den stärkeren Schutz. Er kann also beruhigt seine letzte Vermögenssubstanz zu Gelde machen. Der Erwerber dagegen hat infolge dieser Eintragung einen niedrigen Kaufpreis. Er spart ein gut Teil Geld und Kosten. Und das würde sicherlich von denen, die nicht über großes Kapital verfügen, es aber gut anlegen wollen, freudig begrüßt werden. Und diese Kapitalsanlage wäre die sicherste. Immobilien gehen fast nie verloren. Der einzige Nachteil könnte für den Erwerber insofern erwachsen, als er die auf dem Grundstück ruhenden Lasten zu tragen hat, doch meistens sind diese in dem Kaufpreis einkalkuliert oder werden auf Nutzungsberechtigte abgewälzt. Hat er selbst einen teilweisen Nutzen am Grundstück, so ist es recht und billig, daß er zu den Lasten herangezogen wird.

Wie mancher bedrängte Hausbesitzer würde von dieser Gelegenheit Gebrauch machen, wenn sie ihm bekannt wäre. Welche Vorteile locken ihn doch dabei: Er bekommt Geld, behält seine Wohnung und seinen Schutz, hat keinen Streit mehr mit Mietern, Mieteinigungsamt und Finanzamt, er braucht sich nicht um Wassergeld-, Treppenbeleuchtungs- und Schornsteinfegerrechnungen zu kümmern. Auch die Lasten des Grundstückes gehen ihn nichts mehr an; denn er ist kein Eigentümer mehr — wohl aber dinglich Wohnberechtigter.

Wenn diese beiden Wege von den „alten Besitzlosen" und den „neuen Besitzlosen" viel eingeschlagen werden, dann darf das dingliche Wohnungsrecht die erste Stelle in Anspruch nehmen, um als Mittel genannt zu werden, die soziale Wohnungsfrage zu lösen und dadurch gleichzeitig kulturfördernd auf das Einzel- und Volksleben zu wirken.

B. Wohnungsrecht und Mieterschutz.

Aus dem in Kapitel IV dargelegten Unterschied zwischen Miete und Wohnungsrecht ist zu folgern, daß die Bestimmungen des Mieterschutzgesetzes sich der Anwendbarkeit auf ein Wohnungsrecht im Sinne des § 1093 BGB. entziehen [1]). Zwar könnte man aus § 1 M. Sch. G. den Grundgedanken entnehmen, daß jedes Recht zum Gebrauch eines Gebäudes oder Gebäudeteiles den Vorschriften des Mieterschutzgesetzes unterworfen sein solle, weil die Tendenz des Gesetzes offensichtlich dahin geht, mit Rücksicht auf die herrschende Wohnungsnot die zum Gebrauch berechtigten Inhaber von Wohnungen und anderen Räumen als solche zu schützen. Um einen Wohnungsinhaber in diesem Sinne handelt es sich aber auch bei einem Wohnungsberechtigten auf Grund eines Wohnungsrechtes. Jedoch das Mieterschutzgesetz spricht in allen seinen Bestimmungen nur von Mietverhältnissen, niemals von einem Wohnungsrecht oder einem dinglichen Recht an einem Gebäude oder Gebäudeteil. Dazu kommt noch, daß alle diejenigen Bestimmungen, die die Voraussetzung für die Aufhebungsklage darstellen, von den schuldrechtlichen Rechten und Verpflichtungen des Mieters ausgehen, so namentlich die §§ 2 und 3 des Gesetzes. Da aber bei dem dinglichen Wohnungsrecht, wie in Kapitel IV dargetan, schuldrechtliche Beziehungen überhaupt nicht entstehen oder bestehen, so kann auch nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber beim Mieterschutzgesetz das Wohnungsrecht im Auge gehabt und dieses in dem Begriff „Mietverhältnis" hat einschließen wollen. Vielmehr wird man grundsätzlich zu dem Ergebnis kommen müssen, daß das Wohnungsrecht dem Mieterschutzgesetz nicht unterliegt [2]).

Damit ist aber noch nicht die Frage erledigt, ob 1.) jedes „Wohnrecht" den Mietbestimmungen entzogen ist, und 2.) ob bei jedem dinglich begründeten Wohnungsrecht ein nebenherlaufendes obligatorisches Mietrecht ausgeschlossen ist.

---

1) Warneyer Nebengesetze S. 4; Mittelstein S. 8, nimmt das für die Mietbestimmungen an.
2) So ausführlich Götzel wie zitiert.

Was die erste Frage anlangt, so muß man zunächst — wie oben schon erwähnt — immer die bloße von den Parteien gewählte Bezeichnung des Rechtes als keineswegs ausschlaggebend ausscheiden. Die Grenze zwischen Wohnungsrecht und Miete ist bekanntlich vielmehr nach den einzelnen tatsächlichen Verhältnissen zu ziehen, und dies ist, wie wir gesehen haben, nicht immer leicht [1].

Trotz Eintragung eines Wohnungsrechtes kann Miete vorliegen, auf die die Vorschriften des Mieterschutzes Anwendung finden. Liegt aber nach dem Inhalt der Vereinbarung ein Wohnungsrecht vor und ist ein solches auch eingetragen, so kann kein Mietrecht angenommen werden, sodaß damit auch die Anwendbarkeit des Mieterschutzgesetzes zwangsläufig entfällt. Wird also die Räumung lediglich auf Grund einer dinglichen Berechtigung verlangt, so greift der Mieterschutz nicht durch [2]. Daher sind beim Tode eines dinglichen Wohnberechtigten die Familienangehörigen, zu deren Aufnahme in die Auszugswohnung der Wohnberechtigte nach § 1093 BGB. berechtigt war, ohne weiteres zur Räumung verpflichtet, und die Zwangsvollstreckung kann nicht von der Sicherung eines Ersatzraumes abhängig gemacht werden [3]. Selbst wenn für das dingliche Wohnungsrecht eine Entschädigung entrichtet wird, sodaß dasselbe einen mietsähnlichen Charakter erhält, genießt der Berechtigte keinen Mieterschutz [4]. Auch dem Wohnberechtigten gegenüber genießt ein Mieter, dem der Eigentümer die Wohnung, in deren Ansehung ein dingliches Wohnrecht besteht, unbefugt weiter vermietet hatte, keinen Mieterschutz. Das gilt sogar auch dann, wenn es sich um einen Zwangsmietvertrag handelt [5]. Anders dagegen, wenn der Berechtigte Räume seinerseits überläßt; alsdann greift Mieterschutz Platz (§ 24 M.Sch.G.), oder wenn die Bestellung des dinglichen Wohnungsrechtes später erfolgt, alsdann wird der Mieterschutz in keiner Weise berührt [6].

Was die zweite Frage anlangt, so ist es nicht als unzulässig zu erachten, daß neben dem dinglichen Wohnungsrecht ein obligatorisches Mietrecht herläuft und daß für letzteres alsdann Mieterschutz Platz greift. So hat man neuerdings auch ein lebenslängliches Wohnrecht für den Mieter als zulässig erachtet [7].

1) JW. 27, 1406.
2) Hertel S. 21/22.
3) LG. Oppeln 2. 5. 26 2a 2058/26; R. E. 201, 17 Y 128/25; Ring 4/16.
4) Kiefersauer S. 19.
5) LG. Oppeln 17. 3. 25 2 a S. 60/25.
6) Hertel S. 35.
7) JW. 27/1922.

Wie schon eingangs erwähnt, ist das dingliche Wohnungsrecht nicht nur für die Wohnungsfrage bedeutsam, sondern auch in der Zwangswirtschaft beachtenswert geworden. Der Umstand, daß das Wohnungsrecht ein dingliches Recht ist und nicht dem Mieterschutzgesetz unterliegt, macht den durch das Reichsgesetz gewährten Schutz nach beiden Seiten hin illusorisch. Der Vermieter kann keinen der Aufhebungsgründe des angeführten Gesetzes geltend machen. Wegen unangemessenen Gebrauches und Belästigung durch den Mieter und wegen dringenden Interesses an Erlangung des Mietraumes schon gar nicht. Das dingliche Wohnrecht aufheben kann nur der Berechtigte durch einseitigen Verzicht. Wird der Eigentümer beeinträchtigt, so kann er eine Unterlassungsklage gemäß § 1004 BGB. anstrengen. Unter Beeinträchtigung aber fallen nicht — wie oben angeführt — Beleidigungen und unangemessener Gebrauch der Wohnung. Eine Aufhebung wegen unpünktlicher Zahlung entsprechend dem § 3 des M. Sch. G. könnte nur dann erfolgen, wenn der Eigentümer die Zahlung des Entgeltes in Form einer auflösenden Bedingung ins Grundbuch hat eintragen lassen. Andererseits kann der Mieter nicht Festsetzung der Friedensmiete verlangen. Er ist — falls er nicht auf das Wohnungsrecht verzichten will — gezwungen, den hohen Mietzins zu zahlen. Ferner kann er auch nicht verlangen, daß der Eigentümer die Tragung der Unterhaltskosten für die Wohnung übernimmt. Er muß die Reparaturen selbst bezahlen [1]).

Der Mieter ist zwar des Schutzes bedürftiger als der Vermieter. § 1093 BGB. kann nun teilweise den Mieter schützen, ihn aber auch andererseits, abgesehen von der dinglichen Berechtigung, schutzlos machen. Die in dem Mieterschutzgesetz angeführten Bestimmungen, wie unangemessener Gebrauch, Beleidigung, sowie dringendes Eigeninteresse müssen bei § 1093 BGB., abgesehen von anderen Gründen, gegenstandslos bleiben, da ja der Eigentümer gesetzlich ausgeschlossen ist. Nicht der Mieter, sondern der Vermieter kann seine Stellung noch verstärken. Er kann z. B. das Bestehenbleiben des Wohnungsrechtes bei der Eintragung an die auflösend bedingte Form der regelmäßigen Zahlung knüpfen. Er ist dann gegen alles gesichert. Unter solchen Bedingungen kann er sich einen Mieter aussuchen. Hohe Miete vereinbaren, die Unterhaltskosten und Reparaturen dem Mieter aufbürden, ohne Gefahr zu laufen, eine anderweitige Regelung durch das Mieteinigungsamt sich gefallen lassen zu

1) Ob die Parteien eine anderweitige Bestellung hinsichtlich der Instandsetzungspflicht und Veränderung sowie Kündigung rechtswirksam mit dinglicher Wirkung vereinbaren können, dazu vgl. OLG. 43 S. 8; 43 S. 225 und JW. 23/768.

müssen. Der Mieter, der sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt und zum Ausdruck bringt, daß er ebenfalls ein dingliches Wohnrecht erstrebt, kann sich später nicht mehr auf den Mieterschutz berufen. Er hat ihn preisgegeben.

Es taucht daher die Frage auf, ob nicht die Vereinbarung eines solchen dinglichen Wohnungsrechtes als ein Verstoß gegen § 49 M. Sch. G. angesehen werden kann.

§ 49 M. Sch. G. lautet: Auf die nach diesem Gesetz den Beteiligten zustehenden Rechte kann nicht verzichtet werden. Eine Vereinbarung, nach der einem Beteiligten bei Ausübung der Rechte besondere Nachteile erwachsen können, ist unwirksam.

Die Vorschriften dieses Gesetzes finden auch auf Verträge Anwendung, die unter Umgehung oder zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes abgeschlossen sind.

Es bedarf keiner Erörterung, daß nicht ohne weiteres als Umgehung des Mieterschutzgesetzes die Bestellung eines dinglichen Wohnungsrechtes anzusehen ist, auch wenn dafür eine in Zeitabschnitten zu zahlende Vergütung vereinbart ist [1]).

Unter Vorschrift des § 49 sollen nur offensichtliche Umgehungen des Gesetzes getroffen werden, d. h. wenn die gewählte Rechtsform in der Absicht und mit dem Erfolg gewählt wurde, den aus diesem Gesetz Berechtigten des Vorteiles dieses Gesetzes zu berauben und in Wahrheit ein der gewählten Rechtsform entsprechendes Rechtsverhältnis nicht begründet werden soll [2]). Die Umstände des Falles müssen die Ueberzeugung veranlassen, daß die abweichende Rechtsform eben nur zur Erschwerung der Mietsaufhebung gewählt ist. Auch sind Mietverträge, welche Bestimmungen enthalten, die hiernach der Wirksamkeit entbehren, deswegen nicht schlechthin nichtig, weil andererseits der gerade vom Gesetz gemißbilligte Erfolg eintreten würde, daß der Mieter überhaupt keinen Mieterschutz genießen würde [3]).

Die nach § 49 M. Sch. G. erforderlichen Voraussetzungen im Einzelfalle festzustellen, wird sehr schwer fallen, besonders deshalb, weil der Vermieter, der den Mieter schutzlos machen will, mit seinem Vorhaben hinter dem Berge halten wird. Der Mieter wird natürlich bestrebt sein, darzulegen, daß es ihm darum zu tun ist, eine dingliche Stellung zu

1) So Hertel S. 361 und die dort zit. Literatur.
2) So Kiefersauer, 1926 S. 202.
3) So Brumby, Mieterschutz und Mieteinigungsämter. 2. Aufl. 1926 S. 196.

bekommen. Der Parteiwille wird in dieser Beziehung am deutlichsten hervortreten, um eben die Eintragung zu erlangen. Aus den sonstigen mietsartigen Vereinbarungen lassen sich aber noch keine offensichtlichen Umstände entnehmen, welche auf eine Umgehung hindeuten könnten.

Aus dieser Darstellung folgt, daß das dingliche Wohnungsrecht selbst in der Zwangswirtschaft — wenn auch versteckt — eine ungeahnte Bedeutung haben kann.

II.

C. Die Regelung des Wohnungsrechtes bei Ehescheidungen.

Welchen Einfluß die Wohnungsnot auf das Zustandekommen einer Ehe ausübt, ist hinreichend bekannt. Welche noch größeren Schwierigkeiten sich aber in dieser Beziehung beim Auseinandergehen einer Ehe ergeben können, ist bisher weniger beachtet worden [1]). Handelt es sich doch darum zu entscheiden:

Wem steht im Falle einer Ehescheidung die von den Ehegatten bisher gemeinsam bewohnte Wohnung zu?

Nicht soll der Einfluß der Ehescheidung auf die Mietwohnung besprochen werden [2]), sondern unsere Erörterung soll sich auf den Fall beschränken, wenn das Wohnungsrecht eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit ist, wie das meistens bei bäuerlichen Gutsüberlassungsverträgen die Regel ist.

1. Einfach liegen die Verhältnisse, wenn das veräußerte Grundstück nur einem der Ehegatten gehört, denn dann hat bei der Scheidung nur dieser allein ein selbständiges und ausschließliches Wohnungsrecht an den Gebäuden. Der andere Ehegatte, der zwar während der Ehe ein Mitbenutzungsrecht an der Wohnung hatte, hat bei der Scheidung kein Recht mehr, denn sein Recht zur Mitbenutzung wurzelte in der Ehegemeinschaft und ist mit dem Auseinandergehen der Ehegatten erloschen. In dieser Beziehung sind folgende Fälle denkbar:

a) Verkauft der Ehemann sein Grundstück und bedingt für sich und die Ehefrau ein Altenteil aus, so erlangt die Ehefrau kein selbständiges Recht auf die Altenteilswohnung, sondern nur ein Teilnahmerecht am Altenteil des Mannes, das mit der Scheidung aufhört, da die Ver-

1) v. Blume im Arch. f. ziv. Prax. 125/272. In jüngster Zeit sind folgende Abhandlungen erschienen: v. Blume wie zitiert: Ehescheidung und Wohnungsmiete; Hasper in Deutsch. Richterztg. 1927 S. 195, Welchem Ehegatten gehört die Wohnung?; Wieluner in LZ. 1927 S. 975/77, Ehescheidung und Wohnung.
2) vgl. die unter 1) angegebenen.

pflichtung des Ehemannes aus § 1389 BGB. sowie die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft durch die Scheidung erloschen ist [1]).

b) Steht das Altenteil einer Frau zu, so erlangt der Mann nach § 1363 BGB. die Verwaltung und den Nießbrauch des Altenteils. Nach § 1073 BGB. gebühren dem Nießbraucher eines Altenteiles die einzelnen Leistungen, die auf Grund des Altenteils gefordert werden können. Mit der Ehescheidung erlischt die Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes. Dies gilt auch dann, wenn beim gesetzlichen Güterstand die Frau ihr zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück verkauft und für sich und den Mann das Altenteilsrecht ausbedingt; denn wie der Mann am Besitz und Genuß des Grundstückes teilhatte, so muß er auch an dem an des Grundstückes Stelle getretenen Altenteil teilnehmen. Wie aber dieser Mitgenuß des Mannes am Grundstück bei der Ehescheidung aufhören würde, so hört mit dieser auch das Recht des Mannes an dem von der Frau bedungenen Altenteil auf. An dem von der Frau ausbedungenen Altenteil hat der Mann also kein selbständiges Recht [2]). Auch selbst da, wo sich die Berechtigung des anderen Ehegatten während der Ehe nicht auf güterrechtliche Bestimmungen stützen kann, — z. B wenn das veräußerte Grundstück zum Vorbehaltsgute gehörte —, ist das Anrecht ohne Rücksicht darauf, ob für schuldig erklärt oder nicht, mit der Scheidung erloschen, denn dann war ein Rechtsverhältnis vereinbart, das das Bestehen einer ehelichen Gemeinschaft zur notwendigen Voraussetzung hat. Dieses Rechtsverhältnis kann aber nach dem aus der Sachlage ersichtlichen Parteiwillen nicht mehr bei Bestand bleiben, wenn die Gemeinschaft durch die Scheidung ihre endgültige Erledigung findet. Mit Recht sagt das Reichsgericht: „Die Verpflichtung zur Leistung des Ausgedinges an den anderen Ehegatten ist vielmehr als durch die Scheidung auflösend bedingt anzusehen“ [3]).

2. Anders verhält es sich, wenn die Ehegatten ein zum Gesamtgut gehöriges Grundstück oder beim gesetzlichen Güterstand ein zum Miteigentum erworbenes Grundstück veräußern. In diesen Fällen hat dann jeder Ehegatte ein selbständiges Wohnungsrecht. Zwar steht die Verfügung über das Gesamtgut ausschließlich dem Manne zu, er allein ist hier der Veräußerer des Grundstückes und bedarf der Einwilligung der Frau (§ 1443, 1445). Aber das Grundstück war gemeinschaftliches Vermögen

1) So RG. E. 12. Febr. 1914 in LZ. 14, 1113; Joseph i. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 127 S. 98.

2) RG. in Gruch. 39/986.

3) So RG. E. vom 12. Febr. 1914 in LZ. 14, 1113, JW. 25/2146.

der Eheleute (§§ 1438, 1519 und 1549), und daher ist als Absicht der Beteiligten anzunehmen, daß jeder Gatte ein selbständiges Recht auf das Altenteil erwerben soll.

Aber wie sollen die Ehegatten bei oder nach der Ehescheidung dieses Recht uneingeschränkt geltend machen?

Jeder Gatte hat ein selbständiges, nur durch das des anderen Gatten beschränktes Recht, das sich in der gemeinsamen Benutzung äußert. Beide haben ein und dieselbe gleiche Leistung zu fordern. Eine Gemeinschaft nach Bruchteilen liegt daher nicht vor, sodaß auch kein Gatte gegen den anderen auf Aufhebung der Gemeinschaft klagen kann [1]). Dazu kommt noch, daß das allein hier evtl. in Betracht kommen könnende Aufhebungsmittel des § 753 Abs. 1 Satz 2 — Versteigerung — unter den Gatten ganz unpraktisch wäre. Auf Grund dieser Darlegungen kommt dann Josef [2]) zu dem Ergebnis: Können sich die früheren Ehegatten nicht in anderer Weise einigen, so müssen sie auch nach der Scheidung die gemeinschaftliche Wohnung weiter benutzen. M. E. kommt eine Versteigerung hier überhaupt nicht in Frage. Wie in solchen Fällen die Wohnungsberechtigten vorzugehen haben, hat der Gesetzgeber in dem § 1024, auf den in § 1090 Bezug genommen wird, gezeigt. Jeder der Berechtigten kann auf Zustimmung zu einer im Klagantrage anzugebenden Regelung klagen bezw. gemäß § 940 ZPO. durch einstweilige Verfügung eine vorläufige Regelung herbeiführen. Die Regelung kann dahin erfolgen, daß die Ausübung der Rechte zeitlich und örtlich beschränkt wird. Ob sie aber so erweitert werden kann, daß für die Ausübung des Rechtes eine Geldabfindung gewährt wird, mag in Einzelfällen zulässig sein; hier aber muß es zufolge der höchstpersönlichen Natur des Rechtes abgelehnt werden [3]). So kommen wir auch zu demselben Schluß: Können sich

---

1) So die h. M.: Da das Wohnungsrecht seinem Wesen nach unteilbar ist, so liegt weder eine Bruchteilsgemeinschaft noch überhaupt eine Rechtsgemeinschaft vor. Jeder hat ein selbständiges Recht, das durch das gleichartige Recht des anderen beschränkt ist und mit Wegfall des einen Teiles durch Tod von der bestehenden Beschränkung frei wird. Planck § 1093 mit Zitaten, Biermann § 1093 1 c; Josef in Gruch. 56/78; Güthe II S. 1641 und 1681; Warneyer zu § 1093 Anm. 2; Staudinger § 1090 I 2 g.

2) Im Arch. f. ziv. Prax. 127/98. Neuerdings auch in LZ. 1927 1255, wo Joseph dies für ein Mietverhältnis aufgestellt hat: „Das Zusammentun zur Mietung einer gemeinschaftlichen Wohnung enthält wie bei Fremden, so auch bei Gatten den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, der mit der Scheidung sein Ende erreicht. Es hat folgedessen unter den Gatten die Auseinandersetzung wegen dieses Rechtes stattzufinden. Daher § 730 Abs. 1 § 731 Satz 2 und § 753 BGB. usw."

3) Warneyer § 1024 BGB.; Biermann § 1024 Anm. 1; RGR. Komm. § 1024 Anm. 3. a. A., wenn die Rechte verpachtet werden können.

die früheren Ehegatten nicht in anderer Weise einigen, so müssen sie auch nach der Scheidung die gemeinschaftliche Wohnung weiter benutzen.

Gegen diese Entscheidung von Josef erhebt v. Blume [1]) Bedenken. Er geht davon aus, daß über die Ausübung der Wohnberechtigung eine Vereinbarung getroffen werden müsse, wie sie während Bestehens der Ehe in der ehelichen Gemeinschaft gegeben war. Daraus, daß während der Ehe die eheliche Gemeinschaft die Ausübung der Wohnberechtigung geregelt habe, folgert er, daß nach der Ehescheidung die Auseinandersetzung nicht nach schuldrechtlichen, sondern nach familienrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen habe. Allerdings habe das Gesetz darüber keine ausdrückliche Vorschrift erlassen. Aber durch die heute herrschende Wohnungsnot sei nun eine Lücke in das Gesetz gekommen. An die Verteilung der Kinder, an die Regelung der Unterhaltspflicht habe der Gesetzgeber gedacht, aber nicht an die Zuteilung der Wohnung. Die Lücke müsse daher im Sinne des dem Ehescheidungsrecht zugrunde liegenden Rechtsgedankens ausgefüllt werden. Da der Gesetzgeber davon ausgehe, daß der unschuldige Teil möglichst wenig Nachteile erleiden solle (§ 1635, 1578 BGB.), so behalte er die Wohnung. Seien beide schuldig, so müsse nach Billigkeit verfahren werden, da der in § 242 BGB. enthaltene Gedanke der Rücksichtnahme auf fremde Interessen in erhöhtem Maße für familienrechtliche Verhältnisse gelten müsse. Hier handelt es sich um die wirtschaftlichen Folgen einer Ehescheidung. „Die zwischen den Ehegatten bestehende Wohnungsgemeinschaft ist eine Wirkung der Ehe. Wird diese aufgelöst, dann hat das Zusammenwohnen ein Ende."

Um die Richtigkeit dieser Ausführungen zu prüfen, ist von den gesetzlichen Bestimmungen über die Auseinandersetzung des Vermögens bei Scheidung der Ehe auszugehen. Von der Scheidung berührt wird nur das Gesamtgut der Ehegatten. Gesamtgut der Ehegatten ist das gesamte Vermögen außer den unübertragbaren Rechten und Vorbehaltsgut. Es ist daher zu untersuchen, ob das Wohnungsrecht Gesamtgut ist.

Das dingliche Wohnungsrecht als beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist unübertragbar, gehört also nicht zum Gesamtgut und wird daher durch die Scheidung in keiner Weise berührt. Daraus folgt, daß nach der Scheidung die früheren Ehegatten im Verhältnis zueinander berechtigt sind, die gemeinschaftliche Wohnung wie bisher weiter zu benutzen. Mag auch die personenrechtliche Wirkung der Ehescheidung zur Geltung kommen,

---

1) im Arch. f. ziv. Prax. 127/101.

daß jeder Ehegatte vom anderen verlangen kann, daß er „ihm vom Leibe bleibe," so kann man doch nicht mit Blume so weit gehen und sagen, daß scheidungsrechtlich nur einer berechtigt sein könne, von seinem Wohnungsrecht Gebrauch zu machen und daß dieses Recht zuvörderst dem unschuldigen Gatten schlimmstenfalls der Billigkeit entsprechend zugesprochen werden müsse [1]).

Dies mag m. E. wohl eher auf die von Blume behandelten Mietfälle zutreffen, aber nicht auf Fälle, wo es sich um eine Art Rechtsgemeinschaft handelt, die nicht allein in der Ehegemeinschaft ihre Grundlage hat, sondern vor allem in dem früheren Miteigentum wurzelt. Und darauf allein Ehescheidungsgrundsätze anzuwenden, erscheint doch sehr bedenklich, besonders deshalb, weil man dann zu dem merkwürdigen Ergebnis kommt, daß das Wohnungsrecht der Ehegatten gegenüber einem anderen gemeinsamen Wohnungsrecht durch die Scheidung eine ungerechtfertigte Verschiebung erleiden würde. Dazu käme noch, daß damit der Zweckbestimmung des Wohnungsrechtes, insbesondere des Wohnungsrechtes bei einem Altenteil, entgegen gehandelt würde; denn das Altenteil haben die Parteien sich ausbedungen zwecks ihrer lebenslänglichen Versorgung, sie schulden einander die Erreichung dieses Zweckes [2]). Und in diesem Sinne haben die Parteien gemäß § 242 BGB. nach Treu und Glauben die Auflösung der tatsächlichen Gemeinschaft zu bewirken. Können sie sich nicht einigen, so bleibt es bei der von Josef angegebenen Lösung: Sie müssen die gemeinschaftliche Wohnung weiterbenutzen [3]).

---

1) So auch Wieluner, wie zit. „Durch die Ehescheidung fällt lediglich die familienrechtliche Grundlage fort, ein auf anderen Gründen beruhendes Recht des Ehegatten, über die Wohnung zu verfügen, bleibt durch die Ehescheidung unberührt. Es erfährt sogar eine gewisse Verstärkung insofern, als der Ehegatte in der Ausübung des Rechtes gegenüber dem anderen nicht mehr durch die bisherigen Pflichten beschränkt ist. Insbesondere stehen der Ehefrau auch aus einer Wohnungsrechtsgemeinschaft nach der Scheidung nur solche Rechte und Ansprüche zu, die sich aus dem bisherigen Charakter und dem Zustandekommen der Gemeinschaft ergeben. Ebenso Hasper, wie zit. S. 196. „Wenn nicht selbständige, nach der Scheidung liegende Momente vorhanden sind usw."

2) Daher wäre eine evtl. Versteigerung als ein Rechtsmißbrauch anzusehen. So Josef a. a. O.

3) Näheres s. Josef im Gruch. 54/79; 56/77—83.

II.

D. Das Wohnungsrecht (Altenteil) in der Aufwertung.

In zahlreichen Fällen ist bestimmt, daß der vom Hofe abgehende Bauer von dem den Hof übernehmenden jungen Bauer eine Geldrente bekommt.

Wie die Inflation auf alle vermögenswertigen Rechtsbeziehungen von Einfluß war, so auch hier. Es trat eine Verschiebung ein. Die zu bewirkende Leistung entspricht oder entsprach nicht mehr der ursprünglichen. Um diese durch die Inflation hervorgerufene Ungleichheit zwischen Leistung und Gegenleistung zu beseitigen, ist das Aufwertungsgesetz ergangen.

Das Aufwertungsgesetz vom 16. Juli 1925 regelt grundsätzlich nur Vermögensanlagen. Nun wäre man geneigt, den Altenteil als eine Vermögensanlage zu bezeichnen; denn der Altenteilsberechtigte hat seine ganzen Ersparnisse bezw. sein Hauptvermögen in dem Altenteil angelegt. Der Altenteilsverpflichtete hat von diesem Guthaben Leistungen zu bewirken. Allein der Gesetzgeber hat in § 63 Abs. 2, Ziffer 2 und 4 des Aufw.-Ges. bestimmt:

Als Vermögensanlage im Sinne des Abs. 1 gelten nicht

2. Ansprüche aus Gutsüberlassungsverträgen usw.
4. Ansprüche aus wiederkehrenden Leistungen, die bei Abfindungen, Auseinandersetzungen, Ueberlassungen oder ähnlichen Rechtsvorgängen begründet sind.

Nun erfährt die Reallast als solche eine Aufwertung nach den Vorschriften über die Hypothek (§ 31 des Aufw.-Ges.). Doch ist Voraussetzung, daß die aus dem Grundstück zu leistenden wiederkehrenden Leistungen „die Zahlung einer bestimmten in Mark oder einer anderen nicht mehr geltenden inländischen Währung ausgedrückten Geldsumme zum Gegenstand haben". Es muß sich also um eine Verpflichtung zur Geldleistung handeln. Daß die Leistungen der Umwandlung in Geldleistungen fähig sind, genügt nicht. Auch dann nicht, wenn der Verpflichtete sich durch Zahlung von Geld von der in erster Linie auf Naturalleistung gerichteten Verpflichtung befreien kann. Der § 31 des Aufw.-Ges. läßt die Aufwertung einer Reallast nur dann zu, wenn es sich um eine bestimmte Geldleistung handelt und nur um diese [1]).

Eine Aufwertung der Altenteilsansprüche auf Grund dieser Vorschrift scheidet schon deshalb aus, weil es sich bei den Leistungen des

1) Schlegelberger-Harmening zu § 31 Anm. 3 S. 232; Neukirch zu § 31 Anm. 3 S. 348.

Altenteilsverpflichteten um eine Vielheit verschiedenartig bestimmter Leistungen handelt. Diese Vielheit ist nun nicht derart, daß man bei den Leistungen, die in Geld zu bewirken sind, von einer selbständigen losgelösten Reallast im Sinne des § 31 des Aufw.-Ges. sprechen kann; vielmehr handelt es sich um eine Reallast, die eine Vielheit von wiederkehrenden gemischten Leistungen enthält.

Wäre hiernach eine Aufwertung nach dem Aufwertungsgesetz nicht möglich, dann hätte die Aufwertung von Altenteilsleistungen — wie jede Aufwertung von Nichtvermögensanlagen — nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu erfolgen. Die Umwertung der Leistungen hätte nach Billigkeit unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte zu erfolgen (§ 242 BGB.). An eine Höchstgrenze sowie an die Vorschriften über den Vorbehalt und die Rückwirkung des Aufwertungsgesetzes wäre der Richter nicht gebunden.

Doch auch die freie Aufwertung oder die Aufwertung nach den Vorrechten des Gesetzes vom 16. Juli 1925 können dann nicht Platz greifen, wenn das Reich oder die Länder irgend welche Sonderbestimmungen aufgestellt haben (§ 1 Abs. 2 d. Aufw.-Ges.). So finden wir in der Tat unter den Reichsgesetzen das Gesetz vom 18. August 1923 über die anderweite Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen, welches wiederum die oberste Landesbehörde ermächtigt, die einzelnen Bestimmungen zu der Durchführung der Festsetzung selbst zu erlassen. Auf Grund dieser Ermächtigung erging sodann in Preußen am 8. Sept. 1923 die Verordnung über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen und von Versorgungsansprüchen bei Stammgütern und Familienfideikommissen. Eine reichsrechtliche Regelung konnte nicht erfolgen, da die Rechtsverhältnisse der Leibgedinge-, Auszugs-, Leibzuchts- und Altenteilsverträge in den einzelnen Ländern und Landesteilen so verschiedenartig gestaltet sind, daß eine abschließende einheitliche Regelung von reichswegen praktisch nicht zu erzielen war.

Diese gesetzlichen Bestimmungen sind zeitlich dem bekannten Aufwertungsgesetz vorausgegangen. Sie verdanken ihre Entstehung einem Antrage des preußischen Staatsministeriums, der es als „ein dringendes und keinen Aufschub duldendes Gebot sozialer Gerechtigkeit erachtete, den in größter Notlage sich befindlichen Altenteilern dadurch zu helfen, die Geldrente in das richtige Verhältnis zu den heutigen Preisen zu bringen oder in entsprechende Naturalleistungen umzuwandeln“ [1]).

1) Schlegelberger-Harmening S. 737.

Wie auch in Art. 96 EG. BGB. sind diese Bestimmungen nicht für Versorgungsverträge aller Art, sondern nur für die mit der Ueberlassung eines Grundstückes in Verbindung stehenden Altenteilsverträgen bestimmt.

Gegenüber dem Aufwertungsgesetz hat das Altenteilsgesetz folgende Unterschiede.

Eine Aufwertung kraft Gesetzes kennt das Altenteilsgesetz nicht, es enthält lediglich die Ermächtigung an die obersten Landesbehörden, die Aufwertung in einem vereinfachten Verfahren anordnen zu lassen [1]). Die vorzunehmende Neufestsetzung soll nicht nach irgend einem Maßstabe der Geldentwertung erfolgen, sondern unter Berücksichtigung aller Umstände der Beteiligten (Individualaufwertung § 1).

Entsprechend dem Wesen des Altenteils soll nach Möglichkeit die anderweitige Festsetzung so erfolgen, daß die Geldleistung in eine Naturalleistung umgewandelt wird oder in dem Werte einer Menge von Naturalerzeugnissen ausgedrückt wird (Naturalwertrente § 2).

„Soweit Naturalleistungen aus einem Altenteilsvertrage nachträglich in wiederkehrende Geldleistungen umgewandelt sind, findet § 1 entsprechende Anwendung" (§ 3).

Ist zur Sicherung der Leistungen aus dem Altenteilsvertrag eine Reallast, ein Nießbrauch, eine persönliche Dienstbarkeit (Wohnungsrecht) oder eine Hypothek eingetragen, so kann auch dieses Recht nach Maßgabe des § 1 erweitert werden. Doch ist eine Höchstgrenze hier für den Fall gezogen, daß der Eigentümer des belasteten Grundstückes nicht gleichzeitig der persönliche Schuldner ist. Die Erweiterung kann dann höchstens in dem Verhältnis erfolgen, in welchem die den Wert des Grundstückes ausdrückende Geldsumme seit dem Erwerb des Grundstückes durch den gegenwärtigen Eigentümer größer geworden ist. Ist hinter der Altenteilssicherung bereits ein anderes Recht eingetragen, so erhält derjenige Teil, um den die ursprüngliche Geldleistung aus dem Altenteil erweitert wird, den Rang hinter der letzten bereits eingetragenen Post. Schließlich ist bestimmt, daß die Vorschrift des § 9 EG. ZVG. — wie oben erörtert, mit der Maßgabe gilt, daß anstelle des Landesgesetzes die Anordnung der obersten Landesbehörde gilt.

Die Entscheidung erfolgt durch das Amtsgericht in einem Einigungsverfahren (§ 5). In Uebereinstimmung mit diesen Bestimmungen hat

---

1) Die oberste Landesbehörde bestimmt, daß aufgewertet werden kann.

dann Preußen in den §§ 6—10 der Verordnung vom 8. 9. 1923 alles Nähere dieses Einigungsverfahrens geregelt [1]).

Diese Bestimmungen sind m. E. mit als eine der besten Lösungen des Aufwertungsrechtsgedankens anzusehen. Erstreben sie doch die vielfach begehrte Individualaufwertung. Die Rechtsbeziehungen bezw. Leistungen sollen nicht geändert werden, wie sie rechnerisch nach dem Verhältnis der Geldentwertung bestimmt werden können, nein, sie sollen nur insoweit gesteigert werden, als dies im Einzelfalle unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der Beteiligten und aller sonstigen Umständen der Billigkeit entspricht. Sie können also niedriger oder höher sein als der Normalsatz des Aufwertungsgesetzes.

Interessant ist für uns die Feststellung, daß das Wohnungsrecht auch durch die Aufwertung betroffen wird, allerdings nur mittelbar (§ 4). Der Umfang des Wohnungsrechtes wird erweitert, wenn dies mit Rücksicht auf die eingetretenen Verhältnisse erforderlich ist. Allerdings soll dies nur dann der Fall sein, wenn das Wohnungsrecht zur Sicherung der wiederkehrenden Geldleistungen eingetragen war. Dies ist m. E. unbillig, denn das Wohnungsrecht wird nur in den wenigsten Fällen als Sicherung der wiederkehrenden Geldleistungen eingetragen. Praktisch wird wohl der Fall sich so abspielen, daß der Wert des veräußerten Grundstückes zunächst bestimmt wird, hiervon der Wert der Wohnung abgezogen wird und die übrigbleibende Summe auf wiederkehrende Leistungen verteilt wird. Nach der Vorschrift des § 4 müßte der Fall so gelagert sein, daß der Altenteilsverpflichtete dem Altenteilsberechtigten wiederkehrend eine Summe zur Bestreitung der Wohnung zu zahlen hätte und zur Sicherung dieses Anspruches ein Wohnungsrecht hätte eintragen lassen. Doch dieses Erfordernis ist m. E. willkürlich, denn es kommt auf die Neuregelung eines durch die Inflation betroffenen Rechtsverhältnisses an, nicht darauf, wie die Parteien den Auszug tabellarisch geregelt haben. Erweist sich daher das Wohnungsrecht dem ursprünglich beabsichtigten oder dem angesetzten Vermögenswert nicht entsprechend, so ist es der Billigkeit gemäß zu erweitern, insbesondere dann, wenn das Mehr der sonstigen Leistungen für den Altenteilsberechtigten kein Interesse hat oder eine Erhöhung der Geldleistung für den Verpflichteten eine Härte bedeuten würde, die durch Erweiterung des Wohnrechtes ausgeglichen werden könnte. (So z. B. wenn der Altenteilsberechtigte noch einen weiteren Raum benötigte.) Diese Folgerung muß um so mehr gelten, als es an

1) Näheres s. Mügel S. 193/95, Schlegelberger=Harmening S. 735—40.

jeder weiteren gesetzlichen Normierung fehlt, um diesen Anspruch aus dem Altenteilsvertrag geltend zu machen. Gemäß § 1 Abs. 2 des Aufwertungsgesetzes finden die Vorschriften des Aufwertungsgesetzes (insbesondere hier § 10 Ziff. 2) auf Altenteilsverträge, soweit sie Ansprüche betreffen, die unter das Gesetz vom 18. 8. 23 fallen, keine Anwendung. So bliebe nur die freie Aufwertung übrig. Aber warum soll der Altenteil in dem Aufwertungsverfahren auseinander gerissen werden. Hier Einigungsverfahren, dort ordentliches Prozeßverfahren. Wäre es nicht angebracht, die Aufwertung des Altenteils — sei es, was es sei — dem Einigungsamt zu überlassen, insbesondere deshalb, weil hier die Individualaufwertung als Richtlinie dient und so für eine gerechte und billige Entscheidung garantiert. Und nicht zuletzt deshalb, weil heute in Zeiten des Wohnungsmangels das Wohnungsrecht einen ganz anderen Wert repräsentiert als früher.

VI. Schluss.

Ausblick: de lege lata et de lege ferenda.

Das dingliche Wohnungsrecht, das scheinbar nur mit Rücksicht auf die Gutsüberlassungsverträge und Versorgungsverträge im BGB. Erwähnung gefunden hat, kann sich mit der ihm zugedachten Stellung und Regelung nicht mehr begnügen. Die Erwägungen des Gesetzgebers, „dieses Rechtsinstitut nicht durch ausführliche Regelung noch besonders zu begünstigen" (Mot. III S. 570), können heute in Zeiten der Geldarmut und Wohnungsnot nicht mehr standhalten. Dieser Erkenntnis haben sich auch unsere höchsten Gerichtshöfe nicht verschlossen und fast überall da, wo die Parteien eine dingliche Rechtsstellung erstrebten, das dingliche Wohnungsrecht zugelassen, selbst unter Außerachtlassung bezw. Durchbrechung des Grundsatzes „servitus in faciendo consistere nequit" [1]). Eine derartige Regelung erfordern die heutigen Zeitumstände. Nicht darf und soll die Eintragung daran scheitern, daß die Parteien mietsartige Bestimmungen miteinander verknüpft oder nebenher vereinbart haben.

Auch der deutsche Juristentag in Heidelberg hat das Wohnungsrecht als eine rechtlich geeignete Maßnahme zur Steuerung der Wohnungsnot besonders erwähnt und ebenfalls die gesetzliche Regelung des Wohnungsrechtes als mit den Zeitumständen unvereinbar erachtet [2]). Der Juristentag hat daher die Forderung aufgestellt: Umgestaltung des dinglichen Wohnungsrechtes zu einem vererblichen und veräußerlichen. Die höchst per-

1) KG. in OLG. 43/8 und 225; KGJ. 53/157 und JW. 23/760.
2) JW. 1924 S. 1805.

sönliche Natur des Wohnungsrechtes mag wohl hie und da den mannigfachen Forderungen unseres heutigen wechselreichen Wirtschaftslebens nicht gerecht werden. Ob aber das Wohnungsrecht nur dann eine rechtlich geeignete Maßnahme ist, wenn es zu einem vererblichen und veräußerlichen gemacht wird, gibt zu Zweifel Anlaß. Abgesehen davon würde jeder Reiz zur Begründung eines Wohnungsrechtes vernichtet, wenn der Bestellende über die Person des später Berechtigten im Unklaren und in Ungewißheit bliebe. Bei einem auf gegenseitigem stärksten Vertrauen beruhenden Rechtsverhältnis wie Wohnungsrecht ist zum mindesten die Veräußerlichkeit nur in beschränktem Maße zulässig; alsdann wäre es ebenso, als wenn das Wohnungsrecht neu begründet würde.

Wenn wohl auch die von Neuwiem aufgestellte These, der Miete die ihr gebührende Stellung, nämlich die eines Rechtes an einem Grundstücke, anzuweisen, nur vom Standpunkte der Schutzbedürftigkeit des Mieters zu verstehen ist, so kann sie nicht so sehr als Mittel zur Behebung der Wohnungsnot betrachtet werden.

Nicht allein daran liegt es, daß die gesetzliche Regelung nicht mehr genügt oder daß eine wesentliche Umgestaltung des Institutes erforderlich ist, sondern es ist erstmalig erforderlich, daß der von uns in dem Kapitel „Wohnungsfrage und Wohnungsrecht" gezeigte Weg eingeschlagen wird und zwar von denen, die einen Wohnwert erstreben und von denen, die den Wohnwert behalten wollen. Denn, wie wir gezeigt haben, genügt schon die bloße Anwendung von § 1093 BGB., um der Wohnungsnot zu steuern. Die seiner Zeit der Gesetzgebung innewohnende Tendenz, so wenig wie möglich in das Gesetzbuch zu bringen, damit diese Bestimmung übersehen wurde und nicht zur Anwendung käme, muß sich heute in das Gegenteil verkehren. Heute muß die jahrhundertalte Tendenz wieder hervortreten, „mit den Eintragungen von Wohnungsrechten nicht engherzig zu sein". Ja, es zwingen uns die Verhältnisse — Wirtschaftsnot und Wohnungsnot — dieses scheinbar vergessene Allheilmittel [1]) hervorzuholen und weithin bekannt zu machen und durch weitgehende Zulassung allen zugänglich zu machen, damit es der ihm heute zuteil gewordenen Hauptaufgabe gerecht werden kann:

Segensreich mitzuwirken zur Lösung der sozialen Wohnungsfrage und damit zur Kulturförderung des Einzel- und Volkslebens.

---

1) Daß auch das Wohnungsrecht zur Umgehung des Mieterschutzgesetzes Verwendung finden kann, ist in dem Kapitel V B gezeigt worden. Dies soll aber der ihm durch unsere Arbeit zuteil gewordenen Hauptaufgabe keinen Abbruch tun. Es soll nur zeigen, welch ungeahnte Bedeutung das Wohnungsrecht durch die Gegenwart bekommen hat.

Lebenslauf.

Am 4. 2. 1901 wurde ich, Friedrich Wilhelm Wiegandt, in Großburschla a. d. Werra, Kreis Mühlhausen in Thüringen, als 4. Sohn des verstorbenen Kaufmanns C. B. Wiegandt und seiner Ehefrau Elise geb. Rübesam geboren. Ich bin evangelischer Religion und preußischer Staatsangehöriger.

Nach Vorbereitung auf der Volksschule zu Großburschla besuchte ich das Gymnasium in Eschwege a. d. Werra, wo ich am 26. Februar 1920 die Reifeprüfung bestand. Ich wandte mich darauf dem juristischen Studium auf den Universitäten Göttingen und Marburg zu. Am 13. 6. 1925 legte ich vor dem Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung ab. Seit dem 3. Juli 1925 bin ich bei den Gerichten in Kassel — zur Zeit am Oberlandesgericht — beschäftigt.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 13. Dezember 1927 vor der Hohen Juristischen Fakultät der Philippsuniversität zu Marburg.